كتاب عبد القادر عوده
مع تعليقات آية الله السيد إسماعيل الصدر
وآراء للدكتور توفيق الشاوى والمشاركين

الموسوعة العصرية في الفقه الجنائى الإسلامى

الجزء الرابع من المجلد الأول
من كتاب التشريع الجنائى الإسلامى مقارنًا بالقانون الوضعى

مركز السنهورى
دار الشروق

الموسوعة العصرية
في
الفقه الجنائي الإسلامي

الطبعة الأولى
١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

© دار الشروق
أسسها محمد المعلم عام ١٩٦٨

القاهرة : ٨ شارع سيبويه المصرى -
رابعة العدوية - مدينة نصر
ص . ب : ٣٣ البانوراما - تليفون : ٤٠٢٣٣٩٩
فاكس : ٤٠٣٧٥٦٧ (٢٠٢)
البريد الإلكترونى: email: dar@shorouk.com

تقديم

***

هذا الكتاب جعل فقيهنا عنوانه "العقوبة"، وسيرى القارئ أننا اعترضنا على هذا العنوان، وأننا نفضل الكلام عن الجزاءات الجنائية بدلا من العقوبات، لأن تشريعنا الجنائى يختلف جوهريا عما يسمى الآن بقانون العقوبات. وكلمة الجزاءات أوسع نطاقا فى نظرنا من العقوبات، إذ يوجد فى تشريعنا جزاءات مدنية أو مالية (مثل الدية)، وهناك جزاءات تربوية وإصلاحية وتهذيبية ودينية (مثل الكفارات). هذا فى الحدود، أما فى التعازير، فإنها تمتاز بأنها لا تنحصر فى التعازير العقابية، وإنما يوجد إلى جانبها تعازير إصلاحية وتربوية وهى الجزء الأهم فى نظرى فى التعزيرات، ويدخل ضمنها ما يسمى فى القوانين الوضعية بتدابير الوقاية والاحتراز. لذلك لا نوافق على وصف التعازير بأنها عقوبات .

وقد اختلف فلاسفة القوانين الوضعية فى نظرهم إلى العقوبات فى التشريع الجنائى الوضعى، فبعضهم يَعُدّ هدف العقوبة الأصلى الإيلام والزجر، والبعض الآخر يرى أن هدفها يجب أن يكون علاج الجانى لأنه فى الحقيقة مريض، ومرضه ناشئ عن أسباب وراثية أو اجتماعية أو خلقية، فمصلحة المجتمع تستلزم علاجه لأنه أولى بالعلاج منه بالزجر والإيلام .

وقد جمعت شريعتنا بين هذه الهدفين، ولكنها أعطت الأولوية للهدف الإصلاحى والعلاجى، وذلك بتشريع التوبة التى إن صحت تكون أقصر طريق إلى الإصلاح، وتسقط العقوبة وخاصة إذا كانت عقوبة بدنية حدية .

وبذلك، تحولت وظيفة العقوبات البدنية الحدية لتصبح مجرد عقوبة تهديدية هدفها التهديد والتخويف لكى تدفع الجانى إلى التوبة. فالتوبة إذن هى الهدف الأساسى لتشريعنا الجنائى، ولذلك قلنا إنه ليس قانونا للعقوبات وإنما هو قانون للتوبة .

* * *

أما التعازير، فإنه لا حاجة للقول بسقوطها بالتوبة لأنها نوعان: أحدهما تعازير عقابية، والثانى تدابير تربوية إصلاحية. فالقاضى (أو المقنن) عندما يقتنع بتوبة الجانى يكتفى بمجازاته بتعزير غير عقابى يصل إلى حد النصح والتوبيخ .

والتوبة فى نظرنا هى الأساس الذى تُبْنى عليه التشريعات الوضعية وقف تنفيذ العقوبة أو الوضع تحت الاختبار، وكلاهما يمكن للقاضى الشرعى أن يلجأ إليه للتأكد من صدق التوبة .

أ – فالوضع تحت الاختبار يسمى فى العصر الحاضر **probation** لفترة معينة حتى يتأكد من نتيجة التدبير التربوى والتهديد بالعقوبة، أى أنه يؤجل الحكم فى القضية إلى أن تنتهى مدة هذا الاختبار. فإذا تأكد أن هذا التدبير الإصلاحى حقق الهدف – وهو توبة الجانى وانصلاح حاله – كان له أن يكتفى بالتدبير التربوى الذى أمر به. وإذا تبين له أن المتهم لم ينصلح حاله فيحكم عليه بالعقوبة .

ب – أن يحكم بعقوبة موقوفة التنفيذ لمدة معينة بعدها تصبح نافذة إذا ثبت على الجانى أنه لم ينصلح حاله وأن التدبير التهذيبى والتربوى والوقائى لم يكن كافيا فلا بد أن يكمله بالعقوبة .

(عوده) ٤٣٧ـ *منهج البحث* : يقتضى البحث فى العقوبة أن نتكلم على :

١ – العقوبة بصفة عامة والمبادئ التى تقوم عليها .

٢ – أقسام العقوبة وما يدخل تحت كل قسم من عقوبات .

٣ – تعدد العقوبات .

٤ – استيفاء العقوبات .

٥ – العود .

٦ – سقوط العقوبات .

وسنخصص لكل موضوع من هذه المواضيع بابا خاصا .

الكتاب الثانى

فى العقوبة (أو الجزاءات الجنائية)

443 - 438

437 – ست أبواب فى هذا الكتاب :

يشمل هذا الكتاب ست موضوعات أشار إليها بالترتيب – وخصص لكل منها بابا :

الباب الأول : مبادئ عامة .	443 - 438	= 6 بنود .
الباب الثانى : أقسام العقوبات.	506 - 444	= 63 بندا .
الباب الثالث : تعدد العقوبات.	511 - 507	= 5 بنود .
الباب الرابع : استيفاء العقوبات.	524 - 512	= 13 بندا.
الباب الخامس: العود .	526 - 525	= 2 بندان .
الباب السادس: سقوط العقوبة .	537 - 527	= 11 بندا .

وقد لاحظنا أن سبب تضخم الباب الثانى (الخاص بتقسيم العقوبات) أنه استطرد فيه إلى كثير من الأحكام الخاصة بالجرائم المختلفة لبيان علاقة كل جريمة بالعقوبات المقررة لها، ولم يقتصر على بحث ما يتعلق بالعقوبات من حيث أنواعها وتقسيمها. وقد سبق أن قلنا إننا نفضل عدم الخلط بين أنواع الجرائم وأنواع العقوبات، لكنه ما زال يسير على هذا النهج. وسنكون مضطرين لمتابعته فى ذلك مع إبداء التحفظ فى حينه .

الباب الأول

العقوبة - مبادئ عامة

<عوده> ٤٣٨ - *العقوبة والغرض منها* : العقوبة هى الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع. والمقصود من فرض عقوبة على عصيان أمر الشارع هو إصلاح حال البشر، وحمايتهم من المفاسد، واستنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، وكفهم عن المعاصى، وبعثهم على الطاعة. ولم يرسل الله رسوله للناس ليسيطر عليهم أو ليكون عليهم جبارا، إنما أرسله رحمة للعالمين . وذلك قوله تعالى : ﴿لست عليهم بمسيطر﴾ [الغاشية: ٢٢]، وقوله: ﴿وما أنت عليهم بجبار﴾ [ق:٤٥]، وقوله: ﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾ [الأنبياء : ١٠٧]. فالله أنزل شريعته للناس وبعث رسوله فيهم لتعليم الناس وإرشادهم، وقد فرض العقاب على مخالفة أمره لحمل الناس على ما يكرهون ما دام أنه يحقق مصالحهم، ولصرفهم عما يشتهون ما دام أنه يؤدى لفسادهم. فالعقاب مقرر لإصلاح الأفراد ولحماية الجماعة وصيانة نظامها، والله الذى شرع لنا هذه الأحكام وأمرنا بها لا تضره معصية عاص ولو عصاه أهل الأرض جميعا، ولا تنفعه طاعة مطيع ولو أطاعه أهل الأرض جميعا[١] .

٤٣٩ - *الأصول التى تقوم عليها العقوبة*: ولما كان الغرض من العقوبة هو إصلاح الأفراد وحماية الجماعة وصيانة نظامها، فقد وجب أن تقوم العقوبة على أصول تحقق هذا الغرض لتؤدى العقوبة وظيفتها كما ينبغى. والأصول المحققة للغرض من العقوبة هى :

١- أن تكون العقوبة بحيث تمنع الجميع كافة عن الجريمة قبل وقوعها، فإذا ما وقعت الجريمة كانت العقوبة بحيث تؤدب الجانى على جنايته وتزجر غيره عن التشبه به وسلوك طريقه. وفى هذا يقول بعض الفقهاء عن العقوبات : "إنها موانع قبل الفعل زواجر بعده، أى العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع العود إليه" [٢] .

---

(١) راجع الفقرة ٤٣ .

(٢) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١١٢ .

٢ – إن حد العقوبة هو حاجة الجماعة ومصلحتها، فإذا اقتضت مصلحة الجماعة التشديد شددت العقوبة، وإذا اقتضت مصلحة الجماعة التخفيف خففت العقوبة؛ فلا يصح أن تزيد العقوبة أو تقل عن حاجة الجماعة [(١)] .

٣ – إذا اقتضت حماية الجماعة من شر المجرم استئصاله من الجماعة أو حبس شره عنها، وجب أن تكون العقوبة هى قتل المجرم أو حبسه عن الجماعة حتى يموت، ما لم يتب أو ينصلح حاله [(٢)] .

٤ – إن كل عقوبة تؤدى لصلاح الأفراد وحماية الجماعة؛ هى عقوبة مشروعة، فلا ينبغى الاقتصار على عقوبات معينة دون غيرها [(٣)] .

٥ – إن تأديب المجرم ليس معناه الانتقام منه، وإنما استصلاحه. والعقوبات على اختلاف أنواعها تتفق – كما يقول بعض الفقهاء – فى أنها "تأديب، واستصلاح، وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب [(٤)]" . والعقوبات "إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده؛ فهى صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم، ولهذا ينبغى لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة لهم كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض"[(٥)] . ويلاحظ فى التأديب أنه يختلف باختلاف الأشخاص، فتأديب أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة لقول النبى ﷺ : "أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم"[(٦)]، ولأن المقصود من التأديب الزجر عن الجريمة وأحوال الناس مختلفة فيه؛ فمنهم من يترجر بالصيحة ومنهم من يحتاج إلى اللطمة وإلى الضرب ومنهم من يحتاج إلى الحبس"[(٧)] .

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٢٠٦ – شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٢١٢، ٢١٥ – تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٢٦٠ وما بعدها – الإقناع جـ ٤ ص ٢٦٨ وما بعدها .

(٢) الإقناع جـ ٤ ص ٢٧١، ٢٧٢ – حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٨٠، وجـ ٣ ص ٥٩، ٢٦٠ – اختيارات ابن تيمية ص ١٧٨ وما بعدها .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) الأحكام السلطانية ص ٢٠٥، ٢٠٦ .

(٥) اختيارات ابن تيمية ص ١٧١ .

(٦) الأحكام السلطانية ص ٢٠٦ .

(٧) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٢١٢ .

❁ 438، 439 – المبادئ العامة – تعريف الجزاءات الجنائية وأساسها :

نحن نفضل استعمال كلمة "الجزاء"، لأن كلمة العقوبة أصبحت تشير إلى الردع كأول أهداف العقوبة بحسبانها إجراءات رادعة شائنة – وزاجرة – فى حين أن الجزاءات الشرعية التى يواجه بها المجتمع ارتكاب الجرائم لا تنحصر أهدافها فى الردع والزجر، إنما تشمل إلى جانب العقوبات جزاءات شرعية أخرى لا يقصد بها الزجر، وإنما يقصد بها الإصلاح والتهذيب بل والتربية والتأديب، ويدخل فى ذلك كثير من التعازير التربوية التى توصف بأنها من تدابير الوقاية والاحتراز فى التشريع الوضعى .

وهذا يتفق مع القول بأن المقصود من التشريع الجنائى هو إصلاح أحوال البشر، سواء منهم من ارتكب الجريمة أو من كان مجنيا عليه فيها أو غيرهما من عامة الناس. وإذا كان الإصلاح يستلزم إجراءات رادعة وزاجرة تسمى عقوبات، فإنه كلما أمكن الإصلاح بواسطة تدابير أخرى يغلب فيها معنى الإصلاح على معنى العقوبة فهى أولى .

أما وصف الجزاء بأنه جنائى، فإنه يشير فقط إلى أنه جزاء ناتج عن وقوع جناية أوجريمة، لكن ليس من الضرورى فى نظرنا أن يكون عقوبة جنائية، فالعقوبات جزء من الجزاءات الجنائية تدخل ضمنها لكنها لا تشملها كلها .

* * *

إننا نقدر جهده فى استخلاص المبادئ الأساسية فى كتب الفقه، والتى تحدد الغاية من الجزاء الجنائى والأصول العامة التى يقوم عليها .

وسوف نجتهد فى الإشارة إلى ما تستوجبه تلك المبادئ فى دراستنا، لأننا نعتقد أن دور الفقه لا يقتصر على إبراز الأصول وتأكيدها، بل إن واجبه هو إعمالها فى جميع الأحكام الفرعية، وخاصة ما يكون منها موضع خلاف فى المذاهب أو الآراء .

لقد عرض علينا فقيهنا خلاصة لما ورد فى كتب الفقه عن مسوغات الجزاء الجنائى وأصوله، ومنها يتبين أن المبادئ التى ذكرها شاملة لاعتبارت الردع والزجر والإصلاح وأن الذى يرجح هذا الاعتبار أو ذاك هو مصلحة المجتمع التى يدخل ضمنها مصلحة الأفراد جميعا.

۞ أسس الجزاء الجنائي وغايته وأصوله فى شريعتنا :

والمصلحة الاجتماعية التى تبرر الجزاء الجنائى هى مقاصد الشريعة التى يضع أساسها الشارع الإلهى فى النصوص التكليفية التى تشير إلى المعاصى التى يحرمها الله، ويعاقب على أخطرها بنصوص صريحة (هى الحدود والقصاص) وترك للفقيه المقنن والقاضى المجتهد إتمام ذلك فى التعازير .

بل إن القاضى الحاكم عموما (حتى ولو كان مقلدا) له سلطة تقديرية فى إطار القواعد الواردة فى نصوص الكتاب والسنة والمبادئ والأحكام الفقهية ونصوص التقنينات إن وجدت على أن عليه فى إطار ذلك كله مراعاة ظروف الفعل والفاعل والضرورات الاجتماعية أى مصلحة المجتمع .

* * *

والمبدأ الأساسى فى الجزاء الجنائى فى شريعتنا هو ضرورة التوفيق بين مقتضيات الإصلاح والزجر معا .

ونحن نؤيده فى القول بأن شريعتنا فرضت من الأحكام ما يجمع بين هذين المقصدين الأساسيين للجزاء الجنائى، وهو إصلاح الجانى وحماية المجتمع من الجريمة – بل والتوفيق بينهما– وأنها لذلك تزيل التناقض الظاهر بينهما لأن الزجر هو وسيلة للإصلاح .

لذلك فإننا نتحفظ على قوله بعد ذلك بأن مبدأ العناية بشخص الجانى قد أهملته الشريعة بتحديدها للعقوبات المقدرة على الجرائم الكبرى التى تمس كيان المجتمع – وهذا فى نظرى تعميم لا نقره – وإذا كان البعض قد ذهبوا إلى هذا القول فإن علينا نحن أن نعالجه، وسوف نجتهد فى ذلك فى موضعه .

كذلك نرى أننا هنا بصدد دراسة الجزاءات الجنائية (العقوبات) – فيجب أن تكون هى محور البحث فى هذا الباب – وإذا كان هو قد عاد إلى تقسيم الجرائم وأنواعها فى مواضع عديدة والتزم هذا المنهج، فنحن لسنا فى حاجة إلى تكرار ذلك الآن لأن موضعه سيكون فى دراسة جرائم القسم الخاص (المجلد الثانى من هذا الكتاب). أما فى هذا الباب فسوف نحاول حصر بحثنا فى الموضوعات المتعلقة بالجزاءات الجنائية والعقوبات.

<عوده> ٤٤٠ ـ *نظرية الشريعة فى العقاب* : يلاحظ أن الأصول التى تقوم عليها العقوبة فى الشريعة ترجع إلى أصلين أساسيين أو مبدأين عامين، فبعضها يعنى بمحاربة الجريمة ويهمل شخصية المجرم، وبعضها يعنى بشخصية المجرم ولا يهمل محاربة الجريمة، والأصول التى تعنى بمحاربة الجريمة الغرض منها حماية الجماعة من الإجرام، أما الأصول التى تعنى بشخص المجرم فالغرض منها إصلاحه .

ولا جدال فى أن بين المبدأين تضاربا ظاهرا؛ لأن حماية الجماعة من المجرم تقتضى إهمال شأن المجرم، كما أن العناية بشأن المجرم تؤدى إلى إهمال حماية الجماعة .

وقد قامت نظرية العقوبة فى الشريعة على هذين المبدأين المتضاربين، ولكن الشريعة جمعت بين المبدأين بطريقة تزيل تناقضهما الظاهر، وتسمح بحماية المجتمع من الإجرام فى كل الأحوال وبالعناية بشخص المجرم فى أكثر الأحوال. ذلك أن الشريعة أخذت بمبدإ حماية الجماعة على إطلاقه واستوجبت توافره فى كل العقوبات المقررة للجرائم، فكل عقوبة يجب أن تكون بالقدر الذى يكفى لتأديب المجرم على جريمته تأديبا يمنعه من العودة إليها، ويكفى لزجر غيره عن التفكير فى مثلها، فإذا لم يكف التأديب شر المجرم عن الجماعة أو كانت حماية الجماعة تقتضى استئصال المجرم. وجب استئصال المجرم أو حبسه حتى الموت. أما مبدأ العناية بشخص المجرم، فقد أهملته الشريعة بصفة عامة فى الجرائم التى تمس كيان المجتمع؛ لأن حماية الجماعة اقتضت بطبيعتها هذا الإهمال، والجرائم التى من هذا النوع قليلة ومحدودة بطبيعة الحال، وما عدا ذلك من الجرائم ينظر فى عقوبته إلى شخصية المجرم، وتستوجب الشريعة أن تكون شخصية الجانى وظروفه وأخلاقه وسيرته محل تقدير القاضى عند الحكم بالعقوبة.

تقسيم الجرائم: ولقد نشأ عن الجمع بين المبدأين على هذه الصورة أن أصبح لكل مبدإ حيز ينطبق فيه ومدى ينتهى إليه. ولتقيم الشريعة معالم واضحة للحيز الذى ينطبق فيه كل مبدأ قسمت الجرائم قسمين :

القسم الأول : الجرائم الماسة بكيان المجتمع : يدخل تحت هذا القسم كل الجرائم التى تمس كيان المجتمع مساسا شديدا، وهى نوعان لكل منهما حكم مختلف .

(أ) – النوع الأول : والنوع الأول من الجرائم الماسة بكيان المجتمع يشمل جرائم الحدود التامة وهى سبع جرائم : (١) الزنا. (٢) القذف . (٣) الشرب. (٤) السرقة . (٥) الحرابة. (٦) الردة . (٧) البغى.

﴿عوده﴾ وقد وضعت الشريعة لهذه الجرائم السبع عقوبات مقدرة ليس للقاضى أن ينقص منها أو يزيد فيها أو يستبدل بها غيرها. فمن ارتكب جريمة منها أصابته العقوبة المقررة لها دون نظر إلى رأى المجنى عليه أو إلى شخصية الجانى، وليس لولى الأمر أن يعفو عن الجريمة أو العقوبة بحال من الأحوال .

وقد اتجهت الشريعة فى جرائم الحدود إلى حماية الجماعة من الجريمة وأهملت شأن المجرم إهمالا تاما، فشددت العقوبة وجعلتها عقوبة مقدرة، ولم تجعل للقاضى أو لولى الأمر سلطانا على العقوبة. وعلة التشديد أن هذه الجرائم من الخطورة بمكان، وأن التساهل فيها يؤدى حتما إلى تحلل الأخلاق وفساد المجتمع واضطراب نظامه وازدياد الجرائم، وهى نتائج ما ابتلى بها جماعة إلا تفرق شملها واختل نظامها وذهب ريحها، فالتشدد فى هذه الجرائم قصد به الإبقاء على الأخلاق وحفظ الأمن والنظام، أو بتعبير آخر قصد به مصلحة الجماعة، فلا عجب أن تهمل مصلحة الفرد فى سبيل مصلحة الجماعة، بل العجب ألا تضحى مصلحة الفرد فى هذا السبيل .

(ب) – النوع الثانى : والنوع الثانى من الجرائم الماسة بكيان المجتمع يشمل جرائم القصاص والدية، وهى جرائم القتل والجرح سواء كانت عمدا أو خطأ أو هى على وجه التحديد : ١ – القتل العمد. ٢ – القتل شبه العمد. ٣ – الخطأ.

٤ – الجرح المتعمد. ٥ – الجرح الخطأ.

وقد وضعت الشريعة لهذه الجرائم عقوبتين، هما : القصاص أو الدية فى حالة العمد والدية فى حالة الخطإ، وحرمت على القاضى أن ينقص من هاتين العقوبتين أو يزيد فيهما أو يستبدل بهما غيرهما كما حرمت على ولى الأمر أن يعفو عن الجريمة أو العقوبة، وعلى هذا فمن ارتكب جريمة من هذه الجرائم أصابته العقوبة المقررة لها دون نظر إلى ظروف الجانى وشخصيته .

وإذا كانت الشريعة قد حرمت العفو على ولى الأمر، فإنها قد أباحته للمجنى عليه أو وليه، فإذا عفا المجنى عليه أو وليه فى العمد سقط القصاص وحلت محله الدية إذا كان العفو والدية، فإذا كان العفو مجانا سقطت الدية أيضا. وفى جرائم الخطإ يسقط العفو الدية. ويترتب على سقوط القصاص فى العمد والدية فى الخطإ جواز معاقبة الجانى بعقوبة تعزيرية، والعقوبات التعزيرية ينظر فيها إلى شخص المجنى عليه وظروفه .

<عوده> وظاهر مما سبق أن الشريعة تتجه أصلا فى جرائم القصاص والدية إلى حماية الجماعة من الجريمة وإهمال شأن المجرم، وأنها لا تعنى بشخصية الجانى وظروفه إلا إذا عفا المجنى عليه أو وليه. وقد منحت الشريعة حق العفو للمجنى عليه أو وليه، لأن الجريمة وإن كانت ماسة بكيان المجتمع إلا أنها تمس المجنى عليه أكثر مما تمس المجتمع، بل إنها لا تمس المجتمع إلا عن طريق مساسها بالمجنى عليه، فإذا عفا المجنى عليه أو وليه لم يعد ما يدعو لإهمال شأن المجرم والتشدد فى حماية الجماعة، لأن أثر الجريمة الخطر يزول بالعفو فتصبح الجريمة غير خطرة ولا تؤثر على كيان المجتمع . والواقع أن المجنى عليه أو وليه لا يعفو إلا إذا صفح عن الجانى أو رأى فى الدية فائدة مادية يهمه الاحتفاظ بها. فعلة العفو هى إما الصفح أو الفائدة المادية التى تعود على المجنى عليه وأوليائه، وكلاهما علة مشروعة تحلها الشريعة محل الاعتبار، لأن الصفح معناه القضاء على الخصومات والأحقاد، ولأن تفضيل الفائدة المادية على العقوبة البدنية معناه التسامح والصفح وإضعاف حدة الخصومات، ولا شك فى أن حق المجنى عليه أو وليه أن يكون أول من تعود عليه الجريمة بالفائدة إذا أمكن ذلك بعد أن أصيب منها وتحمل من آلامها ما لم يتحمله غيره .

القسم الثانى: الجرائم الأخرى: ويشمل هذا القسم كل الجرائم التى لا تدخل تحت القسم الأول. أو هو يشمل الجرائم التى تعاقب عليها الشريعة بعقوبات غير مقدرة؛ فيدخل تحت هذا القسم كل الجرائم المعاقب عليها بعقوبة تعزيرية، وهى على ثلاثة أنواع:

(أ) جرائم التعازير الأصلية أى كل جريمة ليست من جرائم الحدود ولا من جرائم القصاص والدية . (ب) جرائم الحدود التى لا يعاقب عليها بعقوبة مقدرة، وهى جرائم الحدود غير التامة وجرائم الحدود التى يدرأ فيها الحد. (ج) جرائم القصاص والدية التى يعاقب عليها بعقوبة غير مقدرة، وهى الجرائم التى لا قصاص ولا دية فيها .

والجرائم التى تدخل تحت هذا القسم ليست فى خطورة جرائم القسم الأول . ولهذا كان لها حكم مختلف. ففى القسم الأول تقيد الشريعة القاضى بعقوبة معينة مقدرة، فليس له اختيار غيرها وليس له أن يزيد فيها أو ينقص منها. أما فى القسم الثانى فتترك الشريعة الحرية للقاضى فى اختيار العقوبة الملائمة من بين مجموعة من العقوبات، كما تترك له تقدير كمية العقوبة اللازمة وتقدير ظروف الجريمة وظروف المجرم،

﴿عوده﴾ فإن رأى أن ظروف الجريمة وظروف المجرم لا تقتضى التخفيف؛ عاقب المجرم بما تستحقه جريمته، وإن رأى ظروف الجانى تقتضى التخفيف عاقبه بالعقوبة الملائمة لشخصه وظروفه وسيرته وأخلاقه، وإن رأى أن ظروف الجريمة تقتضى التشديد وظروف الجانى تقتضى التخفيف توسط بين الأمرين فلم يغلظ العقوبة ولم يخففها .

وفى هذا القسم تطبق الشريعة الأصول التى تقوم عليها نظرية العقوبة منفردة ومجتمعة، فإذا لم تكن ظروف الجانى تقتضى التخفيف؛ روعى فى تقدير العقوبة واختيار نوعها حماية الجماعة من الجريمة، ولم يراع فيها غير هذا الاعتبار. وإذا كانت ظروف الجانى تقتضى التخفيف، روعى فى تقدير العقوبة واختيار نوعها شخصية الجانى. وإذا كانت ظروف الجريمة تقتضى التشديد وظروف الجانى تقتضى التخفيف، روعى بقدر الإمكان فى اختيار العقوبة وتقدير كميتها أن تحمى الجماعة من الإجرام وأن تلائم شخصية المجرم .

ورأى المجنى عليه ليس له اعتبار لذاته فى هذا القسم، وعفوه لا يسقط العقوبة، ولكن العفو ينظر إليه بعَدِّه ظرفا قضائيا مخففا للجانى، فإذا تصالح المجنى عليه مع الجانى أو عفا عنه كان للقاضى أن يَعُدَّ الصلح أو العفو ظرفا مخففا فى صالح الجانى. والعلة فى عدم إسقاط العقوبة التعزيرية بالعفو أن كل عقوبة فيها حقان : حق للمجنى عليه وحق للجماعة، فإذا أسقط المجنى عليه حقه فقد بقى حق الجماعة، بعكس الحال فى عقوبتى القصاص والدية فهما من حق المجنى عليه أو وليه دون غيرهما، فإذا عفا أحدهما سقطت العقوبة وحل محلها التعزير على تقدير أن التعزير حق الجماعة، ولهذا لا يظهر أثر العفو فى عقوبات التعزير كما يظهر فى القصاص والدية لأن عقوبة التعزير فيها حق المجنى عليه وحق الجماعة، فإذا أسقط حق المجنى عليه بقى حق الجماعة، أما القصاص والدية، فهما من حق المجنى عليه وحده، فإذا عفا أسقطهما العفو.

العلة فى عَدِّ جرائم القسم الأول ماسة بكيان المجتمع : قلنا إن الشريعة تشددت فى جرائم القسم الأول واتجهت فى اختيار العقوبة وتقديرها إلى حماية المجتمع من الإجرام وأهملت شخصية الجانى إهمالا تاما إلا إذا عفا المجنى عليه فى جرائم القصاص والدية دون غيرها. وقلنا إن الشريعة أرادت بذلك حماية المجتمع لأن جرائم القسم الأول بنوعيها تمس كيان المجتمع مساسا شديدا. وقد بقى أن نعرف كيف تمس هذه الجرائم كيان المجتمع، وذلك هو ما سنبينه الآن .

﴿عوده﴾ فالجماعات مهما اختلفت على المبادئ أو اختلفت عليها العصور تشترك فى أنظمة معينة تعيش عليها الجماعة ويقوم كيانها عليها، ولو بحثنا كل الأنظمة التى تقوم عليها الجماعات فى كل أقطار الأرض لوجدنا كل الجماعات تشترك فى أربعة أنظمة هى الدعائم التى يقوم عليها فعلا كل مجتمع على وجه البسيطة، وهذه الأنظمة الأربعة هى :

(١) نظام الأسرة . (٢) نظام الملكية الفردية .

(٣) النظام الاجتماعى للجماعة . (٤) نظام الحكم فى الجماعة.

فوجود الرجل والمرأة وقدرتهما على التناسل وحاجة هذا النسل إلى من يعوله حتى يبلغ أشده، كل هذا اقتضى بطبيعته أن يستأثر كل رجل بامرأة معينة، وأن ينسب إلى نفسه من تلده من الأبناء. وهكذا اقتضى وجود الرجل والمرأة وجود نظام الأسرة، وصار هذا النظام أساسا تقوم عليه كل جماعة؛ لأن الجماعة ليست إلا مجموعة من الأفراد، ولا يزال نظام الأسرة حتى فى الدول الشيوعية عماد المجتمع وسيظل كذلك إلى ما شاء الله .

وحاجة الإنسان الطبيعية الدائمة إلى المطعم والمشرب والملبس والمسكن وأدوات السعى لهذه ولغيرها من المنافع دعته إلى تملك هذه الأشياء والاستئثار بها دون غيره من الناس لنفسه أولا، ولنفسه ولأسرته بعد أن اقتضى الحال وجود نظام الأسرة. وهكذا وجد نظام الملكية الفردية كما وجد نظام الأسرة. أوجدهما طبيعة الإنسان وطبيعة الأشياء، وسيظل كلاهما قائما ما لم تتغير طبائع البشر وطبائع الأشياء. ولن تتغير حتى تبدل الأرض غير الأرض والسموات . وإذا كانت المبادئ الاشتراكية والشيوعية تحبذ الملكية الجماعية وتؤثرها على الملكية الفردية فإن غلاة المعتنقين لهذه المبادئ لم يقولوا بإلغاء الملكية الفردية إلغاء مطلقا؛ لأن هناك من الملكيات الفردية ما تقتضى الطبيعة وجوده والمحافظة عليه، فكل إنسان يجب أن يملك طعامه وكساءه ومسكنه وأداة عمله وإلا استحالت عليه الحياة.

وقد اقتضى نظام الأسرة ونظام الملكية الفردية الاعتراف بشخصية الفرد وحريته وحقه فى حماية نفسه وأسرته وملكه، ولكن ضعف الفرد وكثرة حاجاته وقلة وسائله، وحاجته إلى التعاون مع غيره، كل ذلك دعا إلى تكوين الجماعة .

وتكوين الجماعة يقتضى بطبيعته أن يكون للجماعة نظام اجتماعى تقوم الجماعة على مبادئه ويبين حقوق الأفراد وواجباتهم. والنظام الاجتماعى للجماعة يختلف

<عوده> باختلاف الجماعات. فالجماعات الإسلامية نظامها الاجتماعى يقوم على مبادئ الإسلام؛ والجماعات غير الإسلامية يقوم نظامها الاجتماعى على أساس الاشتراكية أو الشيوعية أو الرأسمالية أو غير ذلك من الأنظمة الاجتماعية .

كذلك اقتضى تكوين الجماعة أن يقوم فيها نظام للحكم يصرف شئونها ويسهر على مصالحها ونظامها الاجتماعى ويوفر الأمن لها فى الداخل والخارج. ونظام الحكم يختلف باختلاف البلاد. ففى بعض البلاد يكون الحكم جمهوريا وفى بعضها ملكيا . إلى غير ذلك، وهكذا وجد نظام الحكم وكان وجوده نتيجة ضرورية لوجود الجماعة نفسها .

هذه هى الأنظمة الأربعة التى يقوم عليها كيان المجتمع، وكل مساس بها يمس المجتمع فى أصل وجوده ويهدم أهم مقوماته، ولذلك حرصت الشريعة الإسلامية على أن تحمى هذه النظم من كل اعتداء؛ لأن فى حمايتها بقاء الجماعة وصلاحيتها للبقاء، ولأن كل تهاون فى حياطتها وحمايتها يؤدى إلى انحلال الجماعة وسقوطها .

وقد تقصت الشريعة الاعتداءات الخطيرة التى يمكن أن تمس هذه الأنظمة فوجدتها تنحصر فى جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، وهى الزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة والحرابة والردة والبغى والقتل والجرح فى حالتى العمد والخطإ.

فالزنا اعتداء على نظام الأسرة، ولو لم يعاقب عليه لكان لكل امرئ أن يشارك الآخر فى أى امرأة شاء، وأن يدعى من شاء، أو يتنصل ممن يشاء من الأبناء؛ ولانتهى الأمر بغلبة الأقوياء وهزيمة الضعفاء وتضييع الأنساب وشقاء الآباء والأبناء. وأخيرا فإن إباحة الزنا معناها الاستغناء عن نظام الأسرة، وهدم الدعامة الأولى من الدعائم التى تقوم عليها الجماعة.

والسرقة اعتداء على نظام الملكية الفردية، ولو لم يعاقب عليها لكان لكل امرئ أن يشارك غيره فى طعامه وشرابه وكسائه ومسكنه وأداة عمله، وكانت الغلبة آخر الأمر للأقوياء، وكان الجوع والعرى والحرمان للضعفاء. فإباحة السرقة معناها الاستغناء عن نظام الملكية الفردية وعجز الأفراد عن الحصول على ضروريات الحياة وسقوط الجماعة بعد سقوط أهم الدعامات التى قامت عليها .

والرِّدة اعتداء على النظام الاجتماعى للجماعة؛ لأن النظام الاجتماعى لكل جماعة إسلامية هو الإسلام، ولأن الردة معناها الكفر بالإسلام والخروج على مبادئه

﴿عوده﴾ والتشكيك فى صحته، ولا يمكن أن يستقيم أمر الجماعة إذا وضع نظامها الاجتماعى موضع التشكيك والطعن؛ لأن ذلك قد يؤدى فى النهاية إلى هدم هذا النظام.

والبغى اعتداء على نظام الحكم فى الجماعة؛ لأن جريمة البغى تعنى الخروج على الحكام ومعصيتهم، أو تعنى طلب تغييرهم أو تغيير نظام الحكم نفسه، وإباحة مثل هذه الجريمة يؤدى إلى إشاعة الخلاف والاضطراب فى صفوف الجماعة، ويقسمها شيعا وأحزابا تتقاتل وتتناحر فى سبيل الحكم، كما يؤدى إلى اختلال الأمن والنظام وسقوط الجماعة وانحطاطها .

وجرائم القتل والجرح اعتداء من ناحية على حياة الأفراد المكونين للجماعة، وهى من ناحية أخرى اعتداء على النظام الاجتماعى ونظام الحكم فى الجماعة؛ لأن هذه الجرائم تمس حياة الأفراد وأبدانهم، والنظام الاجتماعى يقتضى حماية الأفراد وعصمة أنفسهم وأموالهم، كما أن نظام الحكم وجد لإقامة النظام الاجتماعى وتوفير الأمن للجماعة، فالتساهل فى محاربة هذه الجرائم يؤدى إلى تحكم الأقوياء فى الضعفاء وصرف الأفراد عن العمل المنتج وانصرافهم إلى التنازع والتناحر واستنباط الوسائل لحماية أرواحهم وأنفسهم. وهذا يؤدى بالتالى إلى تفكك الجماعة وانحلالها. وقد حرصت الشريعة على ألا تصل الجماعة لهذه الحالة، فقررت عقوبة القصاص فى حالة العمد والدية فى حالة الخطإ، وهى عقوبات رادعة قصد منها حماية الأفراد المكونين للجماعة وبث الأمن بينهم وتوفير الطمأنينة فى نفوسهم .

وجريمة القذف اعتداء على نظام الأسرة؛ لأن القذف فى الشريعة قاصر على ما يمس الأعراض، ولأن القذف ماس بالأعراض، وهو تشكيك فى صحة نظام الأسرة. فمن يقذف شخصا فإنما ينسبه لغير أبيه وبالتالى لغير أسرته. وإذا ضعف الإيمان بنظام الأسرة فقد ضعف الإيمان بالجماعة نفسها؛ لأن الجماعة تقوم على هذا النظام .

وجريمة الشرب تؤدى إلى فقدان الشعور، وإذا فقد شارب الخمر شعوره فقد أصبح على استعداد لارتكاب السرقة والقذف والزنا وغير ذلك من الجرائم، فضلا عن أن شرب الخمر يضيع المال ويفسد الصحة ويضعف النسل ويذهب العقل. والنظام الإسلامى يحرم شرب الخمر تحريما قاطعا، فإتيان هذه الجريمة اعتداء من كل وجه على الجماعة وهدم للنظم التى تقوم عليها الجماعة .

﴿عوده﴾ وجريمة الحرابة إن اقتصرت على السرقة فهى اعتداء على نظام الملكية الفردية، وإن صحبها القتل فهى أيضا اعتداء على حياة الأفراد المكونين للجماعة، وإن اقتصرت على ترويع المجنى عليهم فهى اعتداء على أمن الجماعة. والاعتداء على حياة الأشخاص وأمنهم هو اعتداء على النظام الاجتماعى وعلى نظام الحكم؛ لأن كل جماعة ملزمة بحماية حياة الأفراد وتوفير الأمن لهم؛ لأن ذلك ضرورى لبقاء الجماعة، فإذا لم تكن هذه الجماعة آمنة فمعنى ذلك تفكك الجماعة وانحلالها؛ لأن الأساس الأول لبقاء الجماعة – وهو حماية أفرادها – منعدم، ولا يحمى الأفراد ويمنع الاعتداء على حياتهم وأمنهم إلا تقرير العقوبة الرادعة على هذا الاعتداء .

هذه هى الجرائم التى تمس كيان المجتمع مساسا مباشرا عاقبت عليها الشريعة بعقوبات رادعة وأهملت فى تقدير العقوبة شخصية الجانى إبقاء على الجماعة وحماية لها. وإذا قلنا إن هذه الجرائم تمس كيان الجماعة فليس معنى ذلك أن باقى الجرائم لا تمس الجماعة من قريب أو بعيد، إذ الواقع أن كل جريمة أيا كانت تمس الجماعة، ولكننا نستطيع أن نقول: إنه ليس فى الجرائم كلها ما يمس الأسس التى يقوم عليها المجتمع مساسا مباشرا مثل الجرائم التى احتفظت لها الشريعة بهذه العقوبات، وإن بقية الجرائم إن مست صالح المجتمع فإنها لا تمس الأنظمة التى تقوم عليها الجماعة، وإن مست هذه الأسس فإنها لا تمسها مساسا مباشرا وخطيرا، وهكذا كانت الشريعة منطقية وواقعية حين أهملت شخصية الجانى فى الجرائم التى تمس كيان المجتمع وتتصل بالأسس التى يقوم عليها، وكانت الشريعة منطقية وواقعية حين ميزت بين هذه الجرائم من ناحية وبقية الجرائم من ناحية أخرى لتفاوت الخطورة والآثار فى النوعين .

علة التفرقة فى العقاب بين جرائم الحدود وبين جرائم القصاص والدية: تَعُدّ الشريعة جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية ماسة بكيان المجتمع وبالأسس التى يقوم عليها. وبالرغم من هذه التسوية فقد أبيح للمجنى عليه أو وليه حق العفو عن العقوبة فى جرائم القصاص والدية ولم تبح له أن يعفو فى جرائم الحدود، وعلة التفرقة أن جرائم الحدود يصيب ضررها المباشر الجماعة أكثر مما يصيب الأفراد، وأن جرائم القصاص والدية مع مساسها بكيان المجتمع يصيب ضررها المباشر الأفراد أكثر مما يصيب الجماعة، فالسرقة والحرابة والقذف والشرب والردة والبغى هى فى ذاتها تهديد للجماعة واعتداء على أمنها ونظامها أكثر مما هى تهديد واعتداء على الأفراد الذين تقع عليهم، فالفرد قد يسرق منه بعض ماله فلا يحزنه ماسرق منه بقدر ما يهدده هذا

〈عوده〉 **العمل** ويخيفه على بقية ماله وبقدر ما يخيف جيرانه ومعارفه وأهل بلده ويهدد أموالهم بخطر السرقة. ومثل ذلك يقال عن بقية جرائم الحدود فضررها على الجماعة أشد من ضررها على الأفراد. أما جرائم القتل والجرح، فهى تصيب الأفراد بأكثر مما تصيب الجماعة وتُعَدّ إلى حد ما جرائم شخصية بمعنى أن مرتكبها لا يقصد الاعتداء على كل شخص يلقاه. إنما يقصد الاعتداء على شخص بعينه، فإذا لم يستطع الوصول إليه لم يعتد على غيره، ولهذا لا يهز الاعتداء الجماعة إذا وقع ولا يؤثر على أمنها تأثيرا شديدا. أما السارق مثلا فإنه يطلب المال أين وجده، فإن لم يستطع سرقة شخص بذاته سرق أى شخص آخر؛ لأنه يقصد المال وهو فى يد كل الأفراد، وكذلك الزانى فإنه لا يطلب امرأة بعينها إنما يطلب المرأة أيا كانت فإذا تعسرت عليه امرأة بحث عن غيرها .

ولأن جرائم القصاص والدية تمس الفرد أكثر مما تمس الجماعة، ترك للمجنى عليه وأوليائه أن يختاروا بين القصاص والدية فى حالة العمد، وجعلت الدية من حق المجنى عليه كتعويض له عما أصابه من الجريمة، وترك له أن يعفو عن القصاص وعن الدية معا.

❁ 440 – اتجاه أوسط متوازن فى نظرية الشريعة يجمع بين الزجر والإصلاح :

يقصد بنظرية الشريعة فى العقاب مجموعة المبادئ والأصول التى تراعى فى اختيار نوع الجزاء الجنائى ومقداره .

وهو يبدأ بعرض اتجاهين متطرفين فى النظريات الوضعية، أحدها يرجح الزجر والردع كهدف للعقوبة، والثانى يرجح الإصلاح والعلاج .

ويأخذ على الاتجاه الأول أنه لا يهتم اهتماما كافيا بشخصية الجانى وظروفه وما يلزم لإصلاحه، ويأخذ على الثانى أنه يهمل عنصر الزجر والردع كضرورة للإصلاح فى كثير من الأحيان .

وشريعتنا لها منهج وسط يوازن بين هاتين الغايتين، بل يوفق بينهما بقدر الإمكان. فهو يهتم بمصلحة الجماعة، ولا يهمل مصلحة الفرد سواء كان جانيا أو مجنيا عليه، أو غيرهما ممن قد يتجه لارتكاب الجريمة إذا لم يكن الجزاء الجنائى كافيا لتخويفه وردعه ..

* * *

هذا المنهج الشرعي المتوازن هو الذى يجعلنا نعترض على ما بدر منه مرات عديدة من قبل، ويعود إليه قائلا إن شريعتنا "أهملت" مبدأ العناية بشخص المجرم فى الجرائم التى تفرض فيها عقوبات مقدرة (حدا أو قصاصا) لأننا سبق أن قلنا إن مبدأ درء الحدود بالشبهات (الذى يطبق أيضا فى القصاص) يفتح الباب أمام الفقه والاجتهاد والتقنين لوضع الأحكام المناسبة التى تجعل مراعاة ظروف المجرم داخلة ضمن الشبهات أو الأسباب التى تمنع الحد والقصاص، وتوجب التعزير الذى هو الأصل فى نظرنا فى جميع الجرائم بما فى ذلك الجرائم الخطيرة التى نص الشارع لها على عقوبة مقدرة حدا أو قصاصا إذا تعطل تطبيق العقوبة المقدرة لعدم توافر شروطها .

* * *

تأييدا لفكرته فى التوازن والتوسط، عرض أنواع الجرائم وأقسامها لبيان الغاية من عقوبة كل منها .

وقد أبدينا ملاحظتنا قائلين إن تقسيم الجرائم بحسب نوع عقوبتها ومقدارها هو الأسلوب التى تتبعه القوانين الوضعية، بل والفقه فى عمومه سواء كان إسلاميا أو غير إسلامى. ولكنا انتقدناه لأن الأولى هو فى نظرنا أن يعنى الفقه بتقسيم الجرائم موضوعيا بحسب نوع الحقوق التى تهددها أو تُعَدّ اعتداء عليها. وفى اعتقادنا أن نوع

❁ الجزاءات الجنائية (العقوبات) هي التى تتبع نوع الجريمة وخطورتها :

الجريمة وخطورتها هى التى تبين بوضوح سبب اختيار نوع العقوبة والغاية منها؛ فالعقوبة تابعة للجريمة وليست الجريمة هى التى تتبع العقوبة .

ثم إن تقسيم الجرائم بحسب عقوبتها، قد سبق له أن بحثه من قبل (البندان 51، 82). فكنا نفضل عدم العودة إليه هنا وأن نبين موضوع الجريمة التى تستوجب العقوبة أو الجزاء .

إنه أشار إلى تقسيم الجرائم إلى قسمين أساسيين، بحسب موقف الشريعة (بالمعنى الضيق أى الكتاب والسنة) من تحديد العقوبة ونوعها. القسم الأول يضم الجرائم ذات العقوبات المقدرة بنص فى الكتاب والسنة، وهو يشمل ما يسمى جرائم الحدود بالمعنى الواسع وعَدَّها النوع الأول من هذا القسم، ويدخل ضمنه عقوبات القصاص والدية.

أما التى عَدَّها القسم الثانى، فتشمل ما يستحق التعزير. هذا القسم الثانى وصفه بأنه الجرائم الأخرى أو الجرائم ذات عقوبة غير مقدرة بنص شرعى فى الكتاب أو السنة، أو بعبارة أدق ترك المشرع الإلهى تقديرها للاجتهاد أى للفقه والقضاء – (ويدخل ضمنه التقنين الذى هو الإجماع العصرى فى نظرنا) – والتى تسمى عادة "التعازير" .

فى هذا القسم الثانى نوعان :

النوع الأول هو الجرائم المسماة : ويشمل ما سماه جرائم الحدود عندما لا تتوافر فيها الشروط اللازمة لكى يعاقب عليها بعقوبة مقدرة.. وما سماه جرائم الحدود غير التامة (أى الشروع) .. وكذلك جرائم الحدود التى يدرأ فيها الحد لشبهة ...

كما أدخل ضمنه أيضا جرائم القصاص والدية التى قال إنه يعاقب عليها بعقوبة غير مقدرة ... ويكتفى فيها بالتعزير لأنها لم تتوافر فيها شروط تطبيق عقوبة القصاص أو الدية، لذلك عَدَّها ضمن النوع الأول من جرائم التعازير * .

إن هذا التفصيل الدقيق يؤيد ما قلناه دائما وكررناه من أن التعازير هى الجزاءات العامة الأصلية فى جميع أنواع الجرائم، بما فى ذلك الجرائم التى قدر لها المشرع عقوبة حد أو قصاص أو دية عندما تتوافر فيها شروط معينة تستلزم تشديد العقوبة، أو بعبارة أوضح عندما يضاف لأركان الجريمة ظرف مشدد يستوجب عقوبة أشد ...

* وقد لاحظنا أن المجلد الثانى من هذا الكتاب، الذى عرض فيه القسم الخاص، اكتفى بدراسة هذا النوع الأول .

❁ جرائم التعازير "غير المسماة" :

وهناك من يعترضون على قولنا هذا لأنهم يَعُدُّون الجريمة المعاقب عليها بحد أو قصاص جرائم بذاتها، وعقوبتها الأصلية هي العقوبة المقررة لها بنص شرعي. أما إذا لم تتوافر الشروط اللازمة لتوقيع العقوبة المقدرة، فإن الفعل يعاقب عليه تعزيرا، ومنطقهم يستوجب أن يُعَدّ جريمة أخرى. ونحن لا نوافق على هذا النظر لأنه لا يفرق بين أركان الجريمة والظروف المشددة .

النوع الثانى: جرائم التعزير "غير المسماة" :

يمكننا وصف هذه الجرائم الأخرى، المعاقب عليها بالتعزير "جرائم غير مسماة" تمييزا لها عن جرائم الحدود والقصاص – وماهو من جنسها – التى نصفها بأنها "جرائم مسماة بنصوص شرعية" عندما تقترن بالظرف المشدد الذى يستوجب العقوبة المقررة .

ونضيف لذلك أن التقنين أو الفقه أو القضاء عندما يقرر التعزير على فعل يَعُدُّه من جنس إحدى جرائم الحد والقصاص، يمكنه أن يعطى الجريمة الاسم المناسب لها لكى يميزها عن الجريمة المشددة فتصبح مسماة فقها أو تقنينا، وليست مسماة بالكتاب والسنة.

ودعوتنا للتقنين من أهدافها أن يقوم المقنن بتعريف كل جريمة وبيان أركانها وشروط العقاب عليها، وبالتالى إعطاؤها الاسم المناسب الذى يميزها عن غيرها من الجرائم ... ويمكنه أن يميزها عن الجريمة ذاتها عندما يتوافر فيها الظرف المشدد الذى جعله المشرع الإلهى سببا لفرض عقوبة حدية أو قصاص وتستحق التعزير عند عدم توافر الشروط التى تستوجب الحد أو القصاص ومنها حالة وجود شبهة .

وهنا يجب أن نشير إلى أن فقهاءنا لم يتكلموا عما نسميه "الظروف المشددة" لأن هذا الأسلوب المدرسى مستحدث يهدف لعدم التوسع فى أنواع الجرائم وتعدادها .

تمشيا مع هذا الاتجاه، يمكن أن نسير فى فقهنا على أن كل فعل يستحق عقوبة مقدرة عند توافر شروط معينة هو جريمة تعزيرية بذاتها من جنس جرائم الحدود والقصاص، فإذا أضيف إلى الأركان ظرف مشدد صار جريمة أخرى لها تسميتها الواردة فى النص الشرعى الذى حدد العقوبة المقررة طالما أن عقوبتها مختلفة، ولا غضاضة أو مشقة فى ذلك لأن العقوبات المقدرة فى الكتاب والسنة محدودة العدد، وبذلك تكون الجرائم المسماة بالكتاب والسنة هى المعاقب عليها بحد (وهى سبعة كما ذكر

❁ مراعاة ظروف المتهم تدخل فى نطاق مبدإ درء الحدود بالشبهات :

وإن كان آخرون يكتفون بخمسة) وكذلك المعاقب عليها بالقصاص أو الدية وهى أيضا محصورة فى القتل والجرح والضرب .... أى الاعتداء على حياة الإنسان أو سلامة جسمه ....

ما عدا ذلك يشمل ما عبر عنه بالجرائم الأخرى (التعزيرية) – وهى كل الجرائم عدا ما تُعَدّ عقوبته مقررة (وتدخل ضمن القسم الأول) وعددها قليل .

هذه الجرائم الأخرى وصفناها بأنها جرائم غير مسماة (تعازير)، لأن عقوبتها غير مقدرة شرعا، وعلى الفقه والقضاء والتقنين (وهو ما نَعُدُّه الإجماع فى عصرنا) أن يحدد لكل فعل عقوبته ويعطيه الاسم الذى يختاره: وبذلك يمكننا أن نصفها الآن بأنها جرائم غير مسماة لأن عقوبتها ليست مقدرة بنص شرعى – أى فى الكتاب والسنة – وقد تأخذ اسما بعد ذلك فى التقنين الذى يقدر لها نوع العقوبة ومقدارها ويعطيها تسمية مستحدثة تميزها عن غيرها، لكنها تسمية "اجتهادية" وليست شرعية لم تقرر بنص شرعى بالمعنى الضيق ....

وفى سعيه لتمييز جرائم القسم الأول، التى عدَدْناها مسماة (الحدود والقصاص)، وصفها بأنها "ماسة بكيان المجتمع"، أى أن الحق المعتدى عليه فيها والذى تهدده هو من القيم أو الحقوق الأساسية فى نظام الجماعة وكيانها – وهذا هو ما نؤيده – لأنه يبرز الأساس الموضوعى الذى يسوِّغ اهتمام المشرع الإلهى بها وحرصه على إيراد نص فى الكتاب أو السنة يحدد نوع العقوبة بل ومقدارها وكثير من أحكامها بما فى ذلك أدلة ثبوتها أو ثبوت الظرف المشدد فى نظرنا .

لكننا لا نوافق على قوله بأن هذه العقوبات المقدرة حدا واجبة دون نظر إلى شخصية الجانى، ولا قوله إن شريعتنا حرمت على القاضى أن ينقص من هذه العقوبات أو يزيد فيها أو يستبدل بها غيرها .. وأن عليه أن يحكم بها دون نظر إلى ظروف الجانى وشخصيته. وسبب اعتراضنا أنه يتجاهل مبدأ أصوليا مهمّا يوجب درء الحدود بالشبهات .. ونحن نرى أن الشبهات التى تدرأ الحد أو القصاص يدخل ضمنها ما تستلزمه ظروف الجانى وشخصيته .... كما قدمنا من قبل، وأن التعزير فى هذه الحالة يغنى عن الحد أو القصاص وهو أقل منها.

❁ المجتمع له مصلحة فى توقيع عقوبة القصاص عندما يطلبه من له الحق فى ذلك ويصر عليه :

وعلى ذلك، فإننا لا نوافق على القول بأن النص الشرعى على عقوبة مقدرة معناه أن الشريعة "تحرم على القاضى أن ينقص من تلك العقوبة" .

وصحيح أننا نوافقه على القول بأنه لا يجوز للقاضى أن يزيد من تلك العقوبات المقدرة (حدا أو قصاصا)، لأن الشارع قصد أن تكون عقوبات قصوى، ونرى أنه قصد بذلك أنه فى حالة الحكم بها على المتهم فى تلك الجرائم ذاتها لا يجوز للقاضى أن يضيف إليها عقوبة أخرى وإن جاز له فرض تدابير وقائية مع العقوبة المقررة .

لقد قال إن الجرائم المعاقب عليها بالقصاص "وإن كانت ماسة بكيان المجتمع ..." إلا أنها تمس المجنى عليه أكثر. وهذه العبارة الأخيرة لا نوافق عليها إلا إذا كان المقصود هو حالة الحكم بالقصاص، لأن الذى يهم المجنى عليه فى حالة ثبوت الجريمة أو إدانة المتهم بارتكابها، هو أن تشدد العقوبة بناء على طلب المجنى عليه أو ولى الدم، وإصراره على طلبه أن تكون قصاصا. فحق المجنى عليه متعلق فقط بتشديد العقوبة لتكون القصاص الذى منحه الشارع حق طلبه أو العفو عنه، التزاما بمبدإ التكافؤ فى الدماء وسلامة الأجسام بين الأفراد، ولذلك أعطى لمن اعتدى على حقه فى الحياة أو سلامة بدنه أن يطلب القصاص وأن يصر عليه طالما أنه لم يحصل على ترضية تقنعه بالتنازل عنه.

صحيح أن المجنى عليه أصابه ضرر مباشر من الجريمة بفقد حياته وهى أغلى ما عنده – أو فقد أحد أعضائه وسلامة بدنه – ولذلك أعطى له، ولولى دمه فى حالة الوفاة، حق المطالبة بعقوبة مماثلة على الجانى، وأعطى له كذلك حق التنازل عن هذه العقوبة لا عن العقوبة الأصلية وهى التعزير. لكن رأينا أن سلامة فرد فى المجتمع وحصانة حياته هو حق للمجتمع ذاته بدليل أنه لا يعطيه حق قتل نفسه ويحرم الانتحار ويعاقب على الشروع أو المشاركة فيه، بل يقرر عقوبة حدية عليه إذا أفسد أعز أعضاء بدنه وهو العقل بشرب الخمر، ولذلك فإن قيام الفرد بإيذاء نفسه بقطع أحد أعضائه لا يجوز أن يمر بدون عقاب. وباب التعزير يسع كل ذلك. إن حياة أى فرد أو سلامة أعضائه ليست حقا خالصا له. بل إن المجتمع يَعُدّ ذلك كله من حقوقه التى يحميها ولو اقتضى الأمر بتوقيع جزاء جنائى على الاعتداء عليها فى جميع الأحوال .

الدعوى الجنائية ملك المجتمع، وليس للمجنى عليه التنازل عنها، وجزاؤها الأصلي هو التعزير :

لهذا كله، فإننا نَعُدّ كل ما يقرره المشرع من حقوق للمجنى عليه أو ولى الدم ليست حقوقا خاصة أو شخصية وإنما هى مقررة أولا لصالح المجتمع الذى له مصلحة مباشرة فى تحريم الاعتداء على حياة أى فرد من أفراده وسلامة بدنه، ولو وقع الاعتداء من الشخص نفسه. ثم إن له مصلحة فى إطفاء جذوة الانتقام والثأر واستئصالها من المجتمع، ولذلك أعطى للمجنى عليه أو ولى الدم حق التنازل عن القصاص، بل شجعه على ذلك ليكون التصالح والعفو دليلا على انتفاء نية الثأر وسيادة الصلح والوئام فى المجتمع .

لقد ذهب كثيرون إلى القول بأن عقوبة القصاص مقررة لصالح الفرد المجنى عليه أو ولى دمه، أو القول بأن حق الفرد فى ذلك يغلب على حق المجتمع. ونحن لا نوافق على ذلك، لأن إعطاء الفرد حقا فى طلب القصاص أو التنازل عنه ليس معناه أن المجتمع لا حق له فى ذلك أو أن حقه فيه أقل من حق هذا الفرد. بل نحن نؤكد أن هذه القواعد ذاتها إنما قررها الشارع الحكيم لمصلحة المجتمع أولا، وأن حق المجتمع فى تقريرها أكبر وأهم من حق الفرد الذى قررت له، للأسباب الآتية :

1 – أن تقرير هذه العقوبة البدنية المشددة قصد به أولا زجر كل من تحدثه نفسه بالاعتداء على حياة أى فرد فى المجتمع وتخويفه من هذا المصير، ولذلك يتحقق أمن أكبر لأفراد المجتمع على حياتهم وسلامة أبدانهم. وهذا أمر يتجاوز حقوق الفرد المعتدى عليه الذى هو حياته فعلا – فى جريمة القتل – وما هو دونه مما يمس سلامة البدن.

2 – أن إعطاء المجنى عليه وولى دمه حق المصالحة والتنازل عن القصاص هو وسيلة لتمكين الطرفين من التعاون على قفل باب مسلسل الثارات المتبادلة والمتكررة والتى توسع الخرق الذى أحدثته الجريمة .... ليتسع لجرائم متتابعة ومتعددة تخل باستقرار الجماعة وتضامن أفرادها، وهذا أيضا يتجاوز حقوق الفرد المجنى عليه بل وحياته التى قد يكون فقدها فى جريمة القتل .

3 – أن مجرد الاعتداء على حياة المجنى عليه أو سلامة بدنه هو بذاته ضرر على المجتمع لا يقل عن الضرر الذى أصابه أو أصاب ولى دمه – لأن المجتمع فى الحقيقة هو ولى الدم لجميع أفراده ومن ينتسبون إليه بما فيهم هذا المجنى عليه. وإذا كان المشرع قد

أعطى لمن يُعَدُّون أولياء الدم فى حالة القتل أن ينوبوا عن القتيل فى طلب القصاص أو الثأر أو التصالح والتنازل عنها، فلا يعنى ذلك أنه تخلى عن إعطاء الجماعة مثل هذا الحق. بل كل ما هنالك أنه عَدَّ أن قرار المجنى عليه أو ولى دمه فى هذا الصدد يعبر عن رأى الجماعة بحُسبانه مفوضا عنها، لكنه لا يعنى حتما فى نظرنا أن الجماعة ليس لها هذا الحق ....

لهذا السبب، نصر على قولنا بأن هذه العقوبات ليست حقا خالصا لأى فرد، بل هى حقوق للجماعة فوضت فيها من أعطتهم حق طلب القصاص أو التصالح والعفو.

* * *

لذلك، فإنه فيما عدا نوع العقوبة فى حالة ثبوت الجريمة والظرف المشدد لها وإدانة المتهم، فإن الدعوى الجنائية بطلب فرض عقوبة تعزيرية على الجانى هى دعوى عامة، وليست الدعوى الجنائية ملكا للمجنى عليه أو ولى الدم كما يفهم خطأ من أقوال بعض الفقهاء الذين يقصدون بذلك الدعوى بطلب عقوبة القصاص وحدها .

والخطأ الشائع ناتج عن الظن بأن القصاص هو العقوبة الوحيدة لهذه الجرائم. وبما أن المجنى عليه له الحق فى القصاص، فإن البعض يفهم من ذلك أنه صاحب الدعوى الجنائية. ونحن نرفض هذا الزعم، وما يبنى عليه من القول بأن هذه الجرائم تمس المجنى عليه إلا إذا أضفنا لذلك أن الدعوى عامة، لكن للمجنى عليه أولوية الحق الشخصى فى طلب تشديد العقوبة، أى توقيع عقوبة مشددة هى القصاص وله التنازل عنه إذا صدر منه عفو أو تصالح، وهذا تنازل عن التشديد، وليس تنازلا عن العقوبة الجنائية، لكن الدعوى الجنائية الأصلية وهى دعوى التعزير باقية، وهى ملك المجتمع لا يملك أحد التنازل عنها .

جرائم القسم الثانى التى يصفها بأنها معاقب عليها تعزيرا بعقوبات غير مقدرة – ونصفها نحن بأنها غير مسماة – فإننا نرى لمزيد من الوضوح أن يقال إنها غير مقدرة بنص صريح فى القرآن والسنة، ولكنها فى نظرنا يجب أن تكون عقوبتها مقدرة بنص فى التقنين الشرعى أو الفقه الذى يلتزم القاضى (غير المجتهد) بتطبيقه .

إنه يصف هذه الجرائم بأنها هى المعاقب عليها بالتعزير، مما قد يفهم منه أنها هى وحدها التى تطبق فيها التعازير، مع أنه سبق أن قرر أن المجمع عليه هو أن التعازير تكون

واجبة فى جرائم الحدود والقصاص فى حالة تعذر الحكم بالعقوبة المقدرة فى النص الشرعى لوجود شبهة كما أشرنا إلى ما يؤيد ذلك من أقواله وإن كان وصفها بأنها جرائم تعزيرية "غير أصلية" .

والفرق الوحيد بيننا وبين بعض الفقهاء والباحثين أنهم يَعُدُّون أن العقوبة الأصلية فى بعض الجرائم (الحدود والقصاص) هى العقوبة المشددة المقدرة نصا فى الكتاب والسنة ولكن عقوبتها تخفف لوجود شبهة ويحل محلها التعزير. وظاهر أن فقيهنا ينحاز لهذا الرأى لأنه يقول بأن عفو المجنى عليه أو ولى الدم فى جرائم القصاص يُعَدُّ فى نظره "ظرفا مخففا".

أما نحن، فنصر على أن العقوبة الأصلية فى جميع الجرائم هى التعازير، لكنها تشدد فى حالة توافر ظروف معينة تستوجب عقوبة مشددة مقدرة شرعا عند توافر هذا الظرف المشدد؛ أما إذا لم يتوافر فيوقع الجزاء التعزيرى الذى هو الأصل فى نظرنا .

فالفرق فى الرأيين هو: هل الأولى عَدُّها جريمة تعزيرية مصحوبة بظرف مشدد يوجب الحد الذى يمتنع عند عدم توافر شروط هذا الظرف المشدد، أم أنها جريمة حدية لكن تنقص عقوبتها عند وجود ظرف مخفف ناتج عن وجود شبهة أو عدم توافر شروط الحد مما يخفف الجزاء الجنائى ويجعله تعزيرا .

* * *

فى عرضه لجرائم الحدود، بذل جهدا مشكورا فى بيان أن الجرائم التى قدرت لها النصوص الشرعية عقوبة حدية إنما تهدد بصورة مباشرة نظم الجماعة والقيم الأساسية التى يقوم عليها المجتمع، وأولها نظام الأسرة التى هى الخلية الأولى فى المجتمع وقررت شريعتنا حمايتها بتقرير حد على مرتكبى جرائم الزنا والقذف .

أما إشارته إلى مبدإ حماية ملكية المال بتقرير حد السرقة، فلا نوافق على تخصيصها بالملكية "الفردية"؛ فالحماية توجب العقاب على العدوان على الملكية سواء كانت فردية أو جماعية، لأن حماية الملكية بجميع أنواعها هى أساس النظام الاقتصادى للمجتمع فى نظرنا .

وقد أشار إلى أن الفرق بين النظم الاشتراكية والرأسمالية ينحصر فى تحديد نطاق كل من النوعين من أنواع الملكية. ففى جميع الأنظمة يوجد قدر من الملكية العامة وقدر

۞ نظامنا الاجتماعي يقوم علي احترام جميع الحقوق الإنسانية وحرماتها وليس حق الملكية الفردية للمال وحده :

من الملكية الفردية. لكن النظم الوضعية بعضها متطرف فى توسيع نطاق الملكية الفردية "ويسمى نظما رأسمالية"، والنظم الاشتراكية تتوسع فى الملكية الجماعية .ويسرنا أنه يؤكد على استقلال النظام الاقتصادى الإسلامى عن النظم الوضعية سواء وصفت بأنها اشتراكية (أو شيوعية) أو رأسمالية فلا ينحاز شرعنا للمتطرفين فى النظريتين .

الحق أن النظام الاجتماعى فى شريعتنا أوسع نطاقا من النظريات الوضعية المادية المستحدثة التى تركز على المال كمحور للنظام الاجتماعى، فى حين أن الشريعة تقيم نظامها الاجتماعى على قيم أخلاقية وسلوكية تتميز بها وتَعُدّها ركائز النظام الاجتماعى ولا يقتصر نظامنا الاجتماعى على المال .

أهم هذه القيم هى احترام حقوق الإنسان وحرماته، وأولها حقه فى الحياة وسلامة جسمه. ولذلك، فإن العدوان على حياة الأشخاص أو سلامة أبدانهم وعقولهم وحرمة مسكنهم وكرامتهم وإرادتهم وشرفهم وحياتهم الخاصة والأفعال التى تهدد هذه القيم الاجتماعية الأساسية هى جرائم تهدد الكيان الاجتماعى. ولذلك خصها مشرعنا بعقوبات مقدرة بنص شرعى حدا أو قصاصا .

إنه يجارى من يصفون بعض الاعتداءات بأنها جرائم ضد الأفراد، وهؤلاء يدعون خطأ أن شريعتنا تَعُدّ أن هذه الجرائم "تصيب الأفراد أكثر مما تصيب المجتمع" أو أنها كما يقول : "تُعَدّ إلى حد ما جرائم شخصية"، ونتيجة لهذا التصور يحاول الموازنة بين جريمة القتل التى يَعُدُّها جريمة شخصية (لأن فيها قصاصا)؛ وجريمة السرقة التى يَعُدُّها ماسة بنظام المجتمع فهى ليست شخصية لأن عقوبتها حدية . وهو قول لا نقره مطلقا وناتج عن الخلط بين مبدإ الجزاء الجنائى الذى هو حق ثابت ودائم للمجتمع ووجوب القصاص كحق شخصى فى تشديد العقوبة بدلا من التعزير .

وسبب هذا الفهم الذى نعارضه أنهم يظنون أن الفرد المجنى عليه ما دام له الحق فى العفو أو طلب القصاص، فمعنى ذلك أن الجريمة اعتداء عليه فى الدرجة الأولى. وهذا غير صحيح كما قدمنا، لأن حق الجماعة يستوجب التعزير دائما. والمجنى عليه لا حق له

له فى العفو عن التعزير؛ وهو فى نظرنا الجزاء الأساسى والأصلى. أما القصاص، فهو عقوبة استثنائية قصوى مشددة وهى حق للجماعة أيضا، لكن لا يحكم بها إلا إذا طلبها المجنى عليه أو وليه وأصر على ذلك. فهؤلاء مهمتهم محصورة فى طلب تشديد العقوبة والإصرار عليه لا فى مبدإ وجوب الجزاء الذى يستوجب التعزير فى جميع الجرائم *.

* وقد أشرنا من قبل (فى تعليقنا على تقرير السنهورى) إلى أننا لا نوافق على وصف بعض العقوبات بأنها شخصية (للمجنى عليه) قياسا على وصف بعض الجرائم فى القانون الرومانى بأنها جرائم شخصية .

<عوده> ٤٤١ ـ *نظرية العقاب فى القوانين الوضعية* :

كانت القوانين الوضعية حتى أواخر القرن الثامن عشر تنظر إلى المجرم نظرة تفيض عنفا وقسوة، وكان أساس العقوبات المبالغة فى الإرهاب والانتقام والتشهير. وكان من العقوبات المقررة المعترف بها قانونا الحرق والصلب وتقطيع الأوصال وصلم الآذان وقطع الشفاه واللسان والوشم بأداة محماة فى النار ولبس أطواق من الحديد والنفى والجلد والحبس. ولم تكن العقوبات فى الغالب تتناسب مع أهمية الجرائم التى قررت لها؛ فبالرغم من قسوة بعض العقوبات التى ذكرناها وفظاعة بعضها، فإن عقوبة الإعدام كانت جزاء لكثير من الجرائم البسيطة. فمثلا كان القانون الإنجليزى حتى آخر القرن الثامن عشر يعاقب على مائتى جريمة بعقوبة الإعدام. ومن هذه الجرائم سرقة أكثر من شلن من شخص ما، أى ما يقابل خمسة قروش تقريبا فى العملة المصرية، وكان القانون الفرنسى يعاقب بالإعدام على مائتين وخمس عشرة جريمة معظمها جرائم بسيطة .

وكما كان الإنسان الحى أهلا للمسئولية والعقاب، فكذلك كان الأموات، بل كذلك كان الحيوان والجماد، فكان القانون يجيز محاكمة الإنسان حيا ويجيز محاكمته ميتا ويجيز محاكمة الحيوان والجماد، ويجيز توقيع العقوبة على الإنسان الحى الذى يحس ويتألم ويفكر ويعقل كما يجيز توقيع العقوبة على جثث الأموات الذين فقدوا الإحساس بالألم وخرجوا من دنيا التفكير والتعقل، بل كان يجيز توقيع العقوبة على الحيوان الأبكم الذى لا يستطيع التفكير فى جريمته والدفاع عن نفسه، ويجيز توقيعها على الجماد الذى لا يحس بالجريمة ولا يشعر بالمحاكمة ولا يتألم من العقوبة .

وكان الأساس الذى تقوم عليه العقوبة هو الانتقام من المجرم وإرهاب غيره. وفكرة الانتقام والإرهاب هى التى سوغت تقرير العقوبات القاسية، وهى التى سوغت التمثيل بالمجرم وتشويه جسمه، بل هى التى سوغت محاكمة الأموات ومحاكمة الحيوانات والجماد، فالميت والجماد لن يشعر أحدهما بالمحاكمة ولن يحس بالعقوبة، والحيوان لا يشعر بالمحاكمة أو لا يفقه معناها، وقد يحس بالعقوبة ويتألم منها ولكنها لن تردعه عن الفعل إذا حوكم من أجله؛ لأنه لا يعقل شيئا من المحاكمة ولا يفهم سبب العقوبة، ولكن محاكمة الأموات والجمادات والحيوانات وإنزال العقوبات بالجميع تؤدى إلى إرهاب الناس أيما إرهاب وتمثل فكرة الانتقام خير تمثيل .

〈عوده〉 وفى القرن الثامن عشر، بدأ الفلاسفة وعلماء الاجتماع يعملون على هدم الأساس الذى تقوم عليه العقوبة ويحاولون إقامتها على أساس آخر، فأخذ "روسو" يبرر العقوبة بالعقد الاجتماعى، ويرى أن الغرض منها هو حماية الجماعة من المجرم ومنعه من إيذاء غيره. وبرر "بكاريا" العقوبة بأنها حق الدفاع يتنازل عنه الأفراد للجماعة، وأن الغرض منها هو تأديب المجرم وزجر غيره. وقد تأثر رجال الثورة الفرنسية بهذه الآراء، فطبقوها فى القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٧٩١ . ثم جاء "بنتام" فبرر العقوبة بمنفعتها للجماعة حيث تقوم بحمايتها، واستوجب فى العقوبة أن تكون كافية لتأديب الجانى وزجر غيره. ثم ظهر رأى "كانت" وهو يبرر العقوبة بالعدالة، ورأى البعض التوفيق بين مذهب المنفعة ومذهب العدالة، فرأى ألا تكون العقوبة أكثر مما تستدعيه الضرورة ولا أكثر مما تسمح به العدالة .

وتمتاز النظريات السابقة بأنها تهمل شخصية المجرم وتنظر إلى الجريمة ومقدار جسامتها وأثرها على المجتمع، ولذلك لم تؤد إلى حل مشكلة العقاب حلا يحسن السكوت عليه.

وظهرت بعد ذلك النظرية العلمية أو النظرية الإيطالية وهى تقوم على إهمال الجريمة إهمالا تاما والنظر إلى شخصية المجرم، فيرى أصحاب النظرية أن تكون العقوبة متناسبة مع عقلية المجرم وتكوينه وتاريخه ودرجة خطورته، فالمجرم المطبوع على الإجرام يبعد إبعادا مؤبدا عن المجتمع أو يحكم عليه بالإعدام، ولوكانت جريمته بسيطة، والمجرم الذى اعتاد الإجرام يأخذ حكم المطبوع على الإجرام إذا تمكنت منه العادة، والمجرم الذى تجعل منه المصادفات والظروف مجرما يعاقب عقابا هينا لينا ولو كانت جريمته خطيرة، والمجرم الذى يرتكب الجريمة تحت تأثير العاطفة لا ضرورة لعقابه .

ولم تفلح النظرية العلمية فى حل مشكلة العقوبة أيضا، لأنها تنظر إلى المجرم وتهمل الجريمة، ولأنها تفرق بين المجرمين دون فارق ملحوظ أو محدود، ولأنها تترك بعض المجرمين دون عقاب بينما تأخذ غيرهم ممن ارتكبوا نفس الفعل بأشد العقاب .

وقد وجد بعض علماء القانون أن النظريات القديمة أخفقت؛ لأنها تحتفل بالجريمة وتهمل شأن المجرم، وأن النظرية العلمية أخفقت لأنها تحتفل بالمجرم وتهمل الجريمة، فرأوا أن يدمجوا الفكرتين اللتين تقوم عليهما هذه النظريات ويقيموا عليهما نظرية جديدة بحيث يتمثل فى العقوبة على كل جريمة فكرتان: فكرة التأديب والزجر، وفكرة

<عوده> شخصية المجرم، ولكن هذه النظرية المختلطة فشلت أكثر مما فشلت النظريات السابقة، لأنها تقوم على فكرتين تناقض إحداهما الأخرى فى أكثر الأحوال، فالنظر فى كل عقوبة إلى شخصية المجرم لا يحقق دائما فكرة التأديب والزجر أى حماية المجتمع وعلى الأخص فى الجرائم الخطيرة التى تمس الأمن والنظام والأخلاق، والأخذ بفكرة حماية المجتمع فى كل عقوبة يمنع من الالتفات لشخصية المجرم فى الجرائم الخطيرة والبسيطة على السواء .

ويمكن القول بأن الاتجاه السائد اليوم لدى شراح القوانين الوضعية هو أن الغرض من العقوبة تأديب المجرم واستصلاحه ومعاونته على استعادة مكانته السابقة فى الهيئة الاجتماعية .

ومع أن هذا هو الاتجاه الأساسى، فهناك اتجاه ثان يرى أصحابه أن تكون العقوبة أداة استئصال كلما كان المجرم غير قابل للإصلاح .

وهناك اتجاه ثالث يرى أصحابه أن تكون العقوبة وسيلة لحماية المجتمع وإرهاب من تحدثه نفسه بارتكاب الجرائم، وقد أيد الاتحاد الدولى لقانون العقوبات هذا الاتجاه وأخذت به بعض البلاد الأوربية ومنها ألمانيا .

وهذه الاتجاهات جميعا تقوم إما على النظر إلى الجريمة دون المجرم، وإما على النظر إلى المجرم دون الجريمة، وإما أنها تقوم على الجمع بين هاتين الفكرتين .

هذه هى النظريات المختلفة عن العقوبة فى عالم القوانين الوضعية. وظاهر من استعراضها أن شراح القوانين الوضعية يتجهون اتجاهات مختلفة يناقض بعضها بعضا. وقد منع تعدد النظريات من وضع أساس واحد ثابت للعقوبة فى كل القوانين الوضعية، فاتخذت كل دولة لنفسها اتجاها خاصا بحسب ما تراه متفقا مع مصلحتها الخاصة أو بحسب الفكرة السائدة فيها .

ولعل تعدد النظريات والاتجاهات هو الذى دعا اتحاد القانون الدولى لقانون العقوبات – الذى حلت محله الجمعية الدولية لقانون العقوبات – لأن يقرر وجوب الاسترشاد بما تظهره التجارب، وأن يقرر أن أحسن نظام جنائى هو الذى يؤدى عملا إلى نتائج أكيدة فى كفاح الجريمة .

وقد حاول واضعو القوانين أن يجمعوا بين هذه النظريات والاتجاهات المختلفة بقدر الإمكان، وأن يتغلبوا على ما وجه إليها من انتقادات بحلول عملية بحتة. ويمكننا

﴿عوده﴾ أن نتخذ القانون المصرى مثالا فى هذا الباب لغيره من القوانين الوضعية الحديثة، كما يمكننا أن نلخص وجهات النظر التى أخذ بها القانون المصرى فيما يلى :

أولا : أخذ القانون الجنائى المصرى بالمبدإ القائل بأن الغرض من العقوبة حماية الجماعة، وجعل هذا المبدأ أصلا وضعت على أساسه العقوبات لكل الجرائم بحيث تكفى العقوبة لتأديب المجرم على فعلته وزجر غيره عن التفكير فى مثلها.

ثانيا : وأخذ القانون الجنائى المصرى بالنظرية العلمية إلى حد ما، فلم ينس شخصية المجرم فى كل الجرائم تقريبا، فجعل لكل جريمة عقوبتين، إحداهما أخف من الأخرى، وجعل لكل عقوبة حدين تختار العقوبة من بينهما، وأباح للقضاة فى جرائم الجنايات أن يستبدلوا بالعقوبة أخرى، كما أباح لهم أن يوقفوا تنفيذ العقوبة إذا لم تزد العقوبة المحكوم بها عن حد معين هو الحبس لمدة سنة. ومعنى كل ذلك أن القانون اعترف بشخصية المجرم عند وضع العقوبة، لكنه لم يلزم القضاة إلزاما بمراعاة شخصية المجرم عند اختيار العقوبة وتقديرها. بل ترك لهم الحرية ينظرون إلى شخصية المجرم إذا رأوا ظروفه تدعو لذلك، ويهملون شخصيته إذا كان هناك ما يدعو لإهمالها .

ثالثا : بعد أن أخذ المشرع المصرى بالمبدأين السابقين، رأى أخيرا أن من الخطر النظر إلى شخصية المجرم فى كل الجرائم وعلى الأخص فى الجرائم المهمة، فحرم على القضاة أن ينزلوا بالعقوبة عن حد معين فى بعض الجرائم، كما حرم عليهم إيقاف تنفيذ العقوبة. وقد أخذ بهذا المبدأ فى قانون المخدرات الصادر فى سنة ١٩٢٨ وقانون الغش الصادر فى سنة ١٩٤١ وقانون السلاح الصادر فى سنة ١٩٤٩ .

وكان المنطق يقضى، بعد أن أخذ المشرِّع المصرى بهذا المبدإ الأخير، أن يعيد النظر فى قانون العقوبات على هدى هذا المبدإ، فيحرم على القضاة أن ينظروا إلى شخصية المجرم فى جرائم هى أخطر على الجماعة من جرائم الغش وإحراز المخدرات والأسلحة، ولكنه لم يفعل، فأدى هذا الاضطراب المنطقى إلى نتيجة تبعث على الرثاء، فبينما يمنع القانون التخفيف وإيقاف التنفيذ فى جرائم الغش وإحراز المخدرات والأسلحة، إذا به يبيح التخفيف وإيقاف التنفيذ فى جرائم الخيانة العظمى واختلاس الأموال الأميرية والرشوة والقتل والسرقات والزنا والقذف. ولا شك فى أن كل واحدة من هذه الجرائم أخطر على كيان المجتمع وعلى أمنه ونظامه من الغش وإحراز المخدرات والأسلحة .

(عوده) هذا هو القانون الوضعى نظرا وعملا فيما يتصل بالعقوبة، يرى أن تتمثل فى العقوبة فكرة التأديب والزجر حماية للجماعة من الإجرام، ويرى ألا تهمل فى تقدير العقوبة شخصية المجرم، ويرى فى بعض التشريعات الحديثة إهمال شخصية المجرم فى بعض الجرائم، والقانون واضح ومنطقى فيما يتعلق بالمبدإ الأول ولكنه بعيد عن المنطق والوضوح فيما يتعلق بالمبدأين الأخيرين حيث لم يصل بعد إلى تحديد المدى الذى يعمل فيه كل من المبدأين .

441 – برغم عيوب النظريات الوضعية وتناقضها، فإن شريعتنا تأخذ فى الحسبان ما تهدف له جميع تلك النظريات :

عيب النظريات الوضعية فى نظره أن كلا منها يجعل هدف العقوبة واحدا فى كل الجرائم، وبعضها يغلب فكرة الانتقام أو الزجر وبذلك يجيز العقوبات القاسية دائما، بحجة حماية الجماعة من خطر الجريمة دون حساب لإصلاح شخصية الجانى. ردا على ذلك، ابتكرت نظريات أحدث من ذلك تعنى بشخصية المجرم وتتطرف فى ذلك حتى وصلت إلى عدم أخذ خطورة الجريمة ذاتها أو فكرة الردع أو الزجر فى الحسبان.

* * *

وتمتاز الشريعة فى نظره عن كل هذه النظريات المتعددة المختلفة المتعارضة بأنها لا تفرض حسابا موحدا فى جميع الجرائم، بل تخص بعض الجرائم الخطيرة بعقوبات حدية بدنية هدفها الأول الزجر والتخويف فى الدرجة الأولى لمنع الناس من الاسترسال فى العدوان على أسس المجتمع وقيمه الثابتة أو على حياة الأفراد وسلامة أبدانهم، وذلك يجعلها مستوجبة للعقوبات المقدرة حدا أو قصاصا لكن بشروط معينة تحول دون التوسع فيها ...

وفيما يتعلق بباقى الجرائم، فقد وسعت الشريعة فى ولاية الفقه والإجماع وسلطة القضاء فى اختيار وتقدير العقوبة المناسبة، مع مراعاة مقتضيات حماية الجماعة وإصلاح المجرم والمجتمع معا، وهذه الأهداف كلها متوافرة فى التعازير سواء كانت عقوبات أو تدابير وقائية أو تربوية أو عبادات. وراعت أن الأفعال الضارة بالمجتمع تتطور وكل جيل يستحدث منها ما لم تعرفه الأجيال السابقة، ولذلك أبقت باب التجريم والعقاب مفتوحا أمام أولى الأمر المجتهدين لمواجهة ظروف تطور المجتمعات واختلاف الأزمنة والأقاليم .

* * *

وقد أخذ على القانون الوضعى فى مصر أنه عندما قرر عقوبات مشددة لبعض الجرائم فى ظروف معينة منع تطبيق الظروف المخففة فيها دون أن يتبع المنهج الأصولى الذى اتبعته شريعتنا فى اختيار الجرائم التى تهدد القيم الأساسية للمجتمع وقررت لها عقوبات الحدود والقصاص، فى حين أن القانون الوضعى راعى حسابات وقتية، فهو يخص جرائم المخدرات بهذه العقوبات المشددة، فى حين يبيح المسكرات مثلا،

❁ القوانين الجنائية الوضعية تشدد العقوبة من حين لآخر بسبب اعتبارات طارئة ووقتية :

ويشدد العقوبة فى جرائم حمل السلاح لحسابات أمنية، ويشدد العقوبة على جرائم الغش فى أثناء الحرب . وهذا كله فى نظره لا يبنى على أساس حماية القيم الأساسية. فى حين أن شريعتنا عندما قررت عقوبات مغلظة اهتمت بالناحية الأخلاقية وحماية الأسرة والملكية وحقوق الإنسان الأساسية وهى قيم اجتماعية معروفة ومعترف بها وثابتة ودائمة ...

﴿عوده﴾ ٤٤٢- *بين الشريعة والقانون* : يستطيع القارئ بعد استعراض نظرية العقوبة فى الشريعة ونظرياتها المختلفة فى القوانين الوضعية أن يقول بأن نظرية الشريعة تجمع بين كل النظريات الوضعية التى ظهرت ابتداء من القرن الثامن عشر. فالعقوبات فى الشريعة إنما شرعت لمنفعة الجماعة ولإصلاح الأفراد ولحماية الجماعة من الجريمة وتمكينها من الدفاع عن نفسها ضد الإجرام، والعقوبات فى الشريعة لا يصح أن تزيد عن حاجة الجماعة، كما لا يصح أن تقل عن هذه الحاجة؛ فهى من هذه الوجهة إجراء تقتضيه العدالة والمصلحة معا، وهذا هو ما رآه روسو، وبكاريا، وبنتام، وكانت، مجتمعين. والعقوبة فى الشريعة يقصد منها استصلاح الجانى والرحمة به والإحسان إليه . فينبغى ألا يهمل شأن المتهم فى تقدير العقوبة، وهذا هو ما تتجه إليه النظرية العلمية .

وإذا كانت نظرية الشريعة قد جمعت بين النظريات التى سادت فى القوانين الوضعية من القرن الثامن عشر حتى الآن، فإن نظرية الشريعة قد تنزهت عن العيوب التى شابت النظريات الوضعية وسلمت من الانتقادات التى وجهت إليها.

ولعله مما يدهش الكثيرين أن يعلموا أن للعقوبة فى الشريعة الإسلامية نظرية علمية فنية تامة التكوين لا يأتيها النقد من بين يديها ولا من خلفها، وأن القانون بالرغم مما وصل إليه من تقدم إنما يسير فى أثر الشريعة ويترسم خطاها، وأنه لم يصل بعد إلى ما وصلت إليه الشريعة، وأن النتائج التى وصل إليها القانون والاتجاهات التى يتجه نحوها تدل على أن تطوره فى المستقبل القريب أو البعيد لن يخرج عن النطاق الذى رسمته الشريعة للعقوبة .

ونستطيع أن نقول إنه لا خلاف بين الشريعة والقوانين على المبادئ والأصول التى تقوم عليها العقوبة، وإنما الخلاف على الكيفية التى تطبق بها هذه المبادئ والحدود التى تطبق فيها، فقد طبقت الشريعة كل المبادئ التى تعترف بها القوانين الوضعية، ولكنها لم تجمع بينها فى كل العقوبات ولم تسو بينها فى كل الجرائم، بل جعلت لكل مبدإ منطقة يعمل فيها وحده أو مع غيره، وجعلت لهذه المناطق معالم بارزة واضحة لا يخطئها عقل ولا بصر، ومن ثم استطاعت الشريعة أن تخرج على الناس بنظرية منطقية عملية لا عيب فيها ولا مأخذ عليها. أما القوانين الوضعية فقد حاولت الجمع بين كل هذه المبادئ والتسوية بينها فى كل الجرائم والعقوبات، كما حاول ذلك شراح القوانين الوضعية،

<عوده> وكانت النتيجة أن أخفق واضعو القانون فى إيجاد حلول عملية مقبولة، كما أخفق الشراح فى إيجاد نظرية علمية سليمة، وفى اليوم الذى تطبق فيه القوانين الوضعية المبادئ التى تقوم عليها العقوبة تطبيقا سليما متفقا مع مصلحة الجماعة والأفراد، وملائما لطبائع الأشياء، ستضطر إلى أن تجعل لكل مبدإ منطقة يعمل فيها، وستهمل شخصية المجرم فى الجرائم التى تمس كيان المجتمع، فتصل بذلك إلى ما سبقتها إليه الشريعة وتصبح متفقة معها تمام الاتفاق .

ولا يفوتنا بعد هذا أن نذكر أن القانون الوضعى كان حتى آخر القرن الثامن عشر قانونا وحشيا بعيدا عن أفق الإنسانية، فكان يحاكم الأحياء والأموات والحيوان والجماد وينزل بالجميع عقوبات شتى قائمة على التمثيل والتشهير. كان القانون الوضعى هكذا، حتى أخذ فى القرن الثامن عشر بأول مبدإ من مبادئ الشريعة الإسلامية، فانقلب قانونا إنسانيا بحتا، إذ أصبحت العقوبة فيه قائمة على أساس التأديب والزجر بقصد حماية المجتمع ، ولم تعد هناك حاجة للتمثيل والتشهير ، ولم يعد منطق القانون يقبل محاكمة الأموات والحيوانات والجمادات، لأن التأديب لا ينفع فيهم فلا يجوز إذن عليهم. وهذا المبدأ الأول الذى لم يعرفه القانون إلا فى القرن الثامن عشر عرفته الشريعة مع غيره من المبادئ من القرن السابع الميلادى، ولذلك تركزت المسئولية الجنائية من يوم نزول الشريعة فى الإنسان الحى، ولم يجعل غيره أهلا لها، ولم يعرف عن الشريعة ما عرف عن القانون من محاكمة الأموات والحيوان والجماد، ولم يعرف عنها أنها تقبل التشهير والتمثيل، بل عرف عنها أنها تأباه أشد الإباء، فقد نهى الرسول ﷺ عن المثلة ولو بالكلب العقور، ومن لا يرضى المثلة للحيوان فهو دون شك لا يرضاها لإنسان. ويكفى الشريعة الإسلامية فخرا بعد هذا أنها سبقت تفكير العالم بأحد عشر قرنا وأن العالم يسير على آثارها من قرنين ولا تزال تسبق تفكيره بمراحل .

442 – المنهج الشرعي متميز عن المناهج الوضعية :

لقد عنى بإبراز ما تميزت به الشريعة من تحديد نطاق معين ترجح فيه حماية أسس المجتمع وقيمه الثابتة، وذلك بواسطة فرض العقوبات المقدرة. وسررنا لأنه وصف منهج الشريعة بأنه لا يهمل شأن المتهم فى تقدير العقوبة. وقد اعترضنا فيما سبق مرارا على القول بأن الشريعة فى نطاق عقوبات الحدود والقصاص "تهمل شخصية المجرم بحجة أن تلك الجرائم تمس كيان المجتمع" .

كان هذا فى نظرنا تجاوزا لا نقره، لأننا أشرنا إلى أن مبدأ درء الحدود بالشبهات كفيل بفتح باب يسمح بأن نأخذ الحسابات المتعلقة بظروف الجانى بل والمجنى عليه بعين الاهتمام عند تحديد ما يُعَدّ شبهات أو أسبابا تجيز النزول من العقوبات المقدرة إلى التعازير.

والتعازير فى نظره تحقق جميع أهداف الجزاء الجنائى، وتسمح للفقيه والمقنن والقاضى بأن يراعى ضرورات حماية المجتمع وإصلاح الجانى أيضا على النحو الذى فصلناه فى مناسبات عديدة. والتعازير فى نظرنا هى الجزاء الأصلى فى جميع الجرائم، ولذلك فإنها الإطار الأساسى لجميع المبادئ والنظريات العامة، ولا يخرج عنها إلا ما يكون استثناء بحتا مثل الحدود والقصاص فى بعض الأحوال حيث تشدد العقوبة بنص صريح لأسباب استثنائية .

* * *

إن استعراضه للنظريات المختلفة فى الفقه الوضعى أوضح أنه لا يجوز لأى قانون أن يلزم نفسه بواحدة من غاياتها، بل إن على المشرع أن يراعيها جميعا ويجعل لكل منها نطاقا لاتتجاوزه، وهذا هو الأسلوب الذى يسير عليه فقهنا، وعلينا أن نواصل السير على هداه .

ولذلك، فإننا لا نقر وصف ما قرره الفقه من آراء أو حلول بأنه "الشريعة"، بل يكفى أن ننسب هذه الآراء للفقه والفقهاء فى الماضى أو الحاضر، لكى يبقى المجال مفتوحا للاستفادة من مبادئ شريعتنا ومقاصدها فى مبتكرات الفكر والاجتهاد فى المستقبل مما تستوجبه مصالح المجتمعات ومشكلاتها المستحدثة ....

<عوده> ٤٤٣ - *شروط العقوبة* : يشترط فى كل عقوبة أن تتوافر فيها الشروط الآتية لتكون عقوبة مشروعة :

أولا : أن تكون العقوبة شرعية : وتُعَدّ العقوبة شرعية إذا كانت تستند إلى مصدر من مصادر الشريعة كأن يكون مردها القرآن، أو السنة، أو الإجماع أو صدر بها قانون من الهيئة المختصة. ويشترط فى العقوبات التى يقررها أولو الأمر ألا تكون منافية لنصوص الشريعة وإلا كانت باطلة .

ويترتب على اشتراط شرعية العقوبة أنه لا يجوز للقاضى أن يوقع عقوبة من عنده ولو اعتقد أنها أفضل من العقوبات المنصوص عليها .

ويظن البعض خطأ أن الشريعة تمنح القاضى سلطة تحكمية فى العقاب، وهو ظن لا يتفق مع الواقع، وليس له مصدر إلا الجهل بأحكام الشريعة. فالعقوبات فى الشريعة تقسم إلى حدود وقصاص وتعازير.

فأما الحدود والقصاص، فهى عقوبات مقدرة معينة ليس للقاضى حيالها من سلطان إلا أن يحكم بتطبيقها كلما كانت الجريمة ثابتة دون أن يستطيع تخفيفها أو تشديدها أو استبدال غيرها بها. فالسرقة مثلا عقوبتها القطع، وليس للقاضى إذا أثبتت الجريمة على الجانى أن يحكم عليه بغير القطع إلا إذا كان هناك سبب شرعى يمنع من عقوبة القطع كسرقة الأب من الابن. والزنا من غير محصن عقوبته الجلد مائة جلدة، فإذا ثبت الزنا حكم القاضى بالجلد مائة جلدة، وليس له أن ينقص منها واحدة أو يزيد عليها واحدة، وليس له أن يستبدل بالجلد عقوبة أخرى . والقتل العمد عقوبته القصاص أى القتل، فإذا ثبتت الجريمة على الجانى كان على القاضى أن يحكم بالقصاص، وليس له أن يحكم بعقوبة أخرى إلا إذا كان هناك سبب شرعى يمنع من القصاص. فسلطة القاضى فى الحدود والقصاص محدودة مقيدة .

أما التعازير، فسلطة القاضى فيها واسعة ولكنها ليست تحكمية، فهى واسعة لأن الشريعة تعاقب على جرائم التعازير بمجموعة من العقوبات تبدأ بأتفه العقوبات كالتوبيخ وتنتهى بأشدها كالحبس حتى الموت والقتل. وتترك الشريعة للقاضى أن يختار من بين هذه المجموعة العقوبة الملائمة للجريمة والمجرم، كما تترك له أن يقدر كمية العقاب من بين حدى العقوبة الأدنى والأعلى. ولا شك فى أن إعطاء القاضى هذا السلطان المشروع الواسع يسهل عليه أن يضع الأمور فى مواضعها، وأن يعاقب

<عوده> الجانى بالعقوبة التى تحمى الجماعة من الجريمة وتصلح الجانى وتؤدبه. وسلطة القاضى على سعتها ليست تحكمية، لأنه لا يستطيع أن يحكم بعقوبة غير شرعية، ولا أن يعاقب الجانى بعقوبة لا تتلاءم مع جريمته. ولعل اتساع سلطة القاضى هو الذى دعا إلى الظن خطأ بأن سلطة القاضى فى الشريعة سلطة تحكمية .

وليس فى الشريعة ما يوجب منح القضاة هذا السلطان الواسع، ومن ثم يجوز لولىّ الأمر أن يضيق هذا السلطان إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة؛ لأن المصلحة العامة هى التى سوغت منح القضاة هذا السلطان [1] .

ثانيا : أن تكون العقوبة شخصية : ويشترط فى العقوبة أن تكون شخصية تصيب الجانى ولا تتعداه إلى غيره. وهذا الشرط هو أحد الأصول التى تقوم عليها الشريعة الإسلامية. وقد تكلمنا عن هذا الشرط بما فيه الكفاية بمناسبة الكلام عن المسئولية[2] .

ثالثا : أن تكون العقوبة عامة : ويشترط فى العقوبة أن تكون عامة تقع على كل الناس مهما اختلفت أقدارهم، بحيث يتساوى أمامها الحاكم والمحكوم والغنى والفقير والمتعلم والجاهل .

والمساواة التامة فى العقوبة لا توجد إلا إذا كانت العقوبة حدا أو قصاصا؛ لأن العقوبة معينة ومقدرة، فكل شخص ارتكب الجريمة عوقب بها وتساوى مع غيره فى نوع العقوبة وقدرها.

أما إذا كانت العقوبة التعزير، فالمساواة فى نوع العقوبة وقدرها غير مطلوبة ، ولو اشترطت المساواة على هذا الوجه لأصبحت عقوبة التعزير حدا، وإنما المطلوب هو المساواة فى أثر العقوبة على الجانى، والأثر المرجو للعقوبة هو الزجر والتأديب، وبعض الأشخاص يزجرهم التوبيخ وبعضهم لا يزجرهم إلا الضرب أو الحبس، وعلى هذا تُعَدّ المساواة محققة إذا عوقب المشتركون فى جريمة واحدة بعقوبات مختلفة تكفى كل منها لردع من وقعت عليه بحسب حاله وظروفه .

---

(١) راجع الفقرة ٩٧ وما بعدها.

(٢) راجع الفقرتين ٢٨١، ٤٧٢ .

❁ 443 – المبادئ الأساسية فى الجزاء الجنائي الشرعي:

أولها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات :

عنى هنا بالإشارة إلى المبادئ الأساسية الثلاثة لمنهج الشريعة فى الجزاء الجنائى. ويهمنا أن نذكر القارئ بالملاحظات التى أوردناها سالفا بالنسبة لما قاله بشأن كل مبدإ من هذه المبادئ الثلاثة .

* * *

بالنسبة لمبدإ شرعية الجرائم والعقوبات الذى وصفه بأنه يستلزم صدور نص من "الهيئة المختصة بذلك"، فقد سبق أن أكدنا أن كل ما ذكره بهذا الشأن يبرر قولنا بضرورة التقنين الذى يكون إصداره بالشورى أى الإجماع فى هذا العصر والعصور التالية. وإذا كانت جرائم الحدود والقصاص هى التى يجب أن يراعى بشأنها النصوص الشرعية المقررة للعقوبات المقدرة، ففى نظرنا أن التعازير أصبح من الواجب على أهل الاجتهاد تقنينها لأنه لم يعد هناك ما يبرر القول بتركها للقضاء وحده بعد أن أصبح قضاتنا غير مجتهدين، ولذلك لابد من وجود نصوص فقهية مقننة سابقة على ارتكاب الجريمة يرجع لها القاضى فى تحديد الجرائم والعقوبات .

* * *

وكذلك نشير إلى ما قلناه من أنه ليس من المصلحة الاكتفاء بالقول باختصاص "أولياء الأمر" بتحديد الجرائم والعقوبات فى التعازير، بل يجب التذكير بأن أولياء الأمر فى الشريعة هم المجتهدون من الفقهاء والقضاة والمقننون من أهل الذكر، وليسوا هم الدولة ومن يمثلها من السلاطين أو الرؤساء غير المجتهدين وبخاصة الذين يفرضون سلطانهم بالغصب والغلب والقوة دون سند شرعى من الشورى ودون الالتزام بالشريعة.

* * *

نشير أيضا إلى تحفظاتنا على القول بأن العقوبات المقدرة حدا وقصاصا لا تسمح بمراعاة شخصية المحكوم عليه، ولا تجيز التخفيف. ويسرنا أنه يؤيد رأينا بإشاراته إلى أن التخفيف يجوز "إذا كان هناك سبب شرعى يمنع العقوبة المقدرة"، والأسباب الشرعية التى يشير إليها هى ما يشير إليه المبدإ العام بأن الشبهات تدرأ الحدود .. على النحو الذى توسعنا فيه من قبل .

* * *

❁ المسئولية شخصية – والناس متساوون أمام الأحكام الشرعية :

المبدآن الثانى والثالث بشأن شخصية المسئولية والعقوبات ومبدأ المساواة بين الناس، نحن نؤكد الالتزام بهما، ونضيف أننا لا نوافق على مجرد الظن بأنها مبادئ خاصة بالتعازير إلا إذا سلمنا بأن التعازير هى العقوبات الأصلية فى جميع الجرائم بما فى ذلك ما يعاقب عليه بعقوبات الحدود والقصاص فى حالات استثنائية عند توافر شروط معينه على النحو الذى فصلناه فى موضعه .

الباب الثانى

أقسام العقوبة

عوده 444 - *تنقسم العقوبات بحسب الرابطة القائمة بينها إلى أربعة أقسام:*

(١) العقوبات الأصلية: وهى العقوبات المقررة أصلا للجريمة كالقصاص للقتل والرجم للزنا والقطع للسرقة .

(٢) العقوبات البدلية: وهى العقوبات التى تحل محل عقوبة أصلية إذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية لسبب شرعى، ومثالها الدية إذا درئ القصاص، والتعزير إذا درئ الحد أو القصاص .

والعقوبات البدلية هى عقوبات أصلية قبل أن تكون بدلية، وإنما تُعَدّ بدلا لما هو أشد منها إذا امتنع تطبيق العقوبة الأشد. فالدية عقوبة أصلية فى القتل شبه العمد ولكنها تُعَدّ عقوبة بدلية بالنسبة للقصاص، والتعزير عقوبة أصلية فى جرائم التعازير ولكن يحكم به بدلا من القصاص أو الحد إذا امتنع الحد أو القصاص لسبب شرعى.

(٣) العقوبات التبعية : هى العقوبات التى تصيب الجانى بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية ودون حاجة للحكم بالعقوبة التبعية، ومثلها حرمان القاتل من الميراث، فالحرمان يترتب على الحكم على القاتل بعقوبة القتل ولا يشترط فيه صدور حكم بالحرمان. ومثلها أيضا عدم أهلية القاذف للشهادة، فعدم الأهلية لا يشترط أن يصدر به حكم بالحرمان. مثلها أيضا عدم أهلية القاذف للشهادة، فعدم الأهلية لا يشترط أن يصدر به حكم، وإنما يكفى لانعدام الأهلية صدور الحكم بعقوبة القذف .

(٤) العقوبات التكميلية: هى العقوبات التى تصيب الجانى بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية بشرط أن يحكم بالعقوبة التكميلية.

والعقوبات التكميلية تتفق مع العقوبات التبعية فى أن كليهما مترتبة على حكم أصلى، ولكنهما يختلفان فى أن العقوبة التبعية تقع دون حاجة لإصدار حكم خاص بها. أما العقوبة التكميلية فتستوجب صدور حكم بها. ومَثَل العقوبة التكميلية تعليق يد السارق فى رقبته بعد قطعها حتى يطلق سراحه فإن تعليق اليد مترتب على القطع ولكنه لا يجوز إلا إذا حكم به .

444 – العقوبات الأصلية والإضافية :

هناك نوعان من العقوبات الأصلية، ويقصد بذلك أنها عقوبات يمكن تقريرها وحدها، وقد أشار لهما برقمى (١) و(٢) .

أما النوعان (٣) و(٤) فقد وصفهما بأنهما عقوبات إضافية لأن كلا منهما لا يمكن أن يطبق إلا مضافا إلى العقوبة الأصلية – وهذا هو ما يجمع بينهما – أما الفرق بينهما فقد أوضحه فى المتن .

وفيما يخص إشارته إلى الفرق بين نوعين من العقوبات الأصلية، وصف الثانى منهما بأنه "عقوبة بدلية"، فإننا لا نوافق على ما عرضه من وجود ترتيب تنازلى مبنى على أن الأصل هو العقوبة الأشد (الحد أو القصاص)، وأن العقوبة الأخف (الدية أو التعزير) هى البديل عنها. بل لقد سبق لنا أن اقترحنا ترتيبا تصاعديا لأن الأصل فى نظرنا هو العقوبة الأخف (التى يصفها بأنها بدلية مثل التعازير والدية ....) كل ما هنالك هو أنه يجب الحكم بالعقوبة الأشد فى حالة توافر ظروف معينة تستوجب التشديد فى نظر الشارع الحكيم (أى وجود ظرف مشدد) .

* * *

وهذا كله فى نطاق الجرائم التى يرد نص شرعى فيها بعقوبة مقدرة (حدا أو قصاصا). وقد بينا من قبل أن رأينا هو أن التعزير هو العقوبة الأصلية فى جميع الجرائم، أما الحد والقصاص فهما الاستثناءان بدليل أن الشارع الحكيم يوجب استبعادهما كلما وجدت شبهة. وقد جرى الفقه على إحاطة تلك العقوبات الاستثنائية بقيود وشروط قصد بها تضييق نطاقها تمشيا مع المبدإ الشرعى العام وهو أن العقوبات قررت رحمة بالبشر، وما تتضمنه من زجر ومن ألم إنما يكون فى حدود الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها؛ فكلما كانت العقوبة الأخف تكفى فى نظر الشارع فلا يجوز التشديد، أى أن الأصل هو العقوبة الأخف فى نظرنا وليست العقوبة الأشد التى نصر على عَدِّها هى الاستثناء .

❁ كلمة الجزاءات تشمل فى نظرنا العقوبات والتدابير الوقائية والإصلاحية :

* * *

وعلى العموم، فإن ما يُعَدّ عقوبة بدلية (سواء فى نظره أو نظرنا) هو عقوبة أصلية إذا قارناه بالعقوبات التبعية والتكميلية التى نَعُدّها عقوبات إضافية لأنها تابعة أو مكملة للعقوبة الأصلية ...

والعقوبات التبعية والتكميلية كلاهما يختلف عن "العقوبات الأصلية" السابق ذكرها (بما فى ذلك ما يُعَدّ عقوبة بدلية) فى أمر مهم هو أنها لا تقرر وحدها، فى حين أن النوع السابق الأصل فيه أنه يجوز الاكتفاء به كلما رأى الشارع ذلك .

فالذى يجمع بين العقوبات التبعية والتكميلية هو أنها لا يمكن أن تتكون وحدها – بل هى تابعة أو مكملة لعقوبة أصلية محكوم بها – أما الفرق بينهما فهو ما أوضحه من حيث أن التبعية تكون بحكم القانون دون حاجة للنص عليها فى الحكم الصادر بالعقوبة الأصلية، بعكس التكميلية .

* * *

كما أننا نشير إلى أن الجزاءات الجنائية ليست محصورة فى "العقوبات" وأن التعازير تتسع لتدابير الإصلاح والتهذيب والتربية والوعظ مما يدخل فى نطاق ما يسمى فى عصرنا تدابير الوقاية والإصلاح، فى حين أن كلمة العقوبة أول ما يفهم منها هو الزجر والإيلام والردع .

ونظرا لأن هذه التدابير الوقائية والإصلاحية تدخل فى نطاق التعازير، فإننا فضلنا جعل العنوان هو "الجزاءات الجنائية" حتى لا يكون بحثنا محصورا فى نطاق العقوبات، ولا نجارى فقيهنا وغيره ممن يصفون التعازير دائما بأنها عقوبات .

صحيح أن بعض تدابير الوقاية هى من نوع العقوبات الجنائية، لكن الفقه يحرص على تمييزها عنها حتى لا تكون شائنة لمن يتعرض لها. فالحبس الاحتياطى غير الحبس كعقوبة، والإيداع فى مستشفى للأمراض العقلية أو ملجإ للأحداث هو من تدابير الوقاية والإصلاح بخلاف الحبس كعقوبة .... وهكذا .

عوده ٤٤٥ - *وتنقسم العقوبات من حيث سلطة القاضى فى تقديرها إلى :*

١ – عقوبات ذات حد واحد، وهى التى لا يستطيع القاضى أن ينقص منها أو يزيد فيها، ولو كانت تقبل بطبيعتها الزيادة والنقصان، كالتوبيخ والنصح؛ وكالجلد المقرر حدا .

٢ – عقوبات ذات حدين، وهى التى لها حد أدنى وحد أعلى ويترك للقاضى أن يختار من بينهما القدر الذى يراه ملائما كالحبس والجلد فى التعازير .

٤٤٦ - *وتنقسم العقوبات من حيث وجوب الحكم بها إلى :*

١ – عقوبات مقدرة : وهى العقوبات التى عين الشارع نوعها وحدد مقدارها وأوجب على القاضى أن يوقعها دون أن ينقص منها أو يزيد فيها أو يستبدل بها غيرها. ويسمى هذا النوع من العقوبات بالعقوبات اللازمة؛ لأن ولى الأمر ليس له إسقاطها ولا العفو عنها.

٢ – عقوبات غير مقدرة : وهى العقوبات التى يترك للقاضى اختيار نوعها من بين مجموعة من العقوبات وتقدير حاكمها بحسب ما يراه من ظروف الجريمة وحال المجرم، وتسمى هذه العقوبات بالعقوبات المخيرة؛ لأن للقاضى أن يختار من بينها.

٤٤٧ - *وتنقسم العقوبات من حيث محلها إلى :*

١ – عقوبات بدنية : وهى العقوبات التى تقع على جسم الإنسان، كالقتل والجلد والحبس .

٢ – عقوبات نفسية : وهى العقوبات التى تقع على نفس الإنسان دون جسمه كالنصح والتوبيخ والتهديد .

٣ – عقوبات مالية : وهى العقوبات التى تصيب مال الشخص كالدية والغرامة والمصادرة .

٤٤٨ - *وتنقسم العقوبات بحسب الجرائم التى فرضت عليها إلى :*

١ – عقوبات الحدود : وهى العقوبات المقررة كحد أقصى على جرائم الحدود .

٢ – عقوبات القصاص والدية : وهى العقوبات المقررة كحد أقصى لجرائم القصاص والدية .

عوده ٣ — عقوبات الكفارات: وهى عقوبات مقررة لبعض جرائم القصاص والدية وبعض جرائم التعازير .

٤ — عقوبات التعازير: وهى العقوبات المقررة لجميع الجرائم بِعَدِّها من جرائم التعازير .

وهذا التقسيم هو أهم تقسيم للعقوبات، وسنتكلم عن كل قسم من هذه الأقسام فى فصل خاص ثم نتبع ذلك بفصلين آخرين نخصص أحدهما لبيان مدى صلاحية العقوبات الشرعية، ونخصص الثانى لبيان العقوبات فى القانون المصرى ومدى صلاحيتها.

445 – 448 – الأصل فى نظرنا أن كل عقوبة لها حد أقصى وحد أدنى وإن كان الحد الأقصى يكون واجبا فى حالات معينة بشروط استثنائية :

فى بعض الأحيان يقرر الشارع وجوب الحكم بالحد الأقصى للعقوبة فى حالة توافر شروط معينة تُعَدّ "ظرفا مشددا" .

وليس معنى ذلك أن الجريمة عقوبتها "ذات حد واحد" كما يقول فقيهنا وكثير من الفقهاء، لأن الأصل فى نظرنا هو أن جميع الجرائم عقوبتها ذات حد أقصى وحد أدنى.

وفى حالة الجرائم المعاقب عليها بالحد أو القصاص عندما يتوافر ظرف مشدد، فإن الحد الأدنى فى نظرنا هو ما يمكن أن يصل إليه "التعزير". كل ما هنالك أن المشرع – فى حالات استثنائية فقط – يوجب الحكم بالحد الأقصى وعدم النزول عنه.

والنتيجة العملية للرأيين واحدة، لكننا نحرص على مبدإ عام هو أن التعزير عقوبة أصلية فى جرائم الحدود والقصاص، وقد أشرنا إلى نتائج ذلك فى مناسبات متعددة، أهمها أن الشارع الحكيم عَدَّ الحدود هى الاستثناء بأن أوجب سقوطها كلما وجدت شبهة، والاكتفاء بالجزاء الأصلى وهو التعزير ...

قلنا إن مبدأ الشرعية كما أفاض فقيهنا فى شرحه سابقا معناه أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق على ارتكاب الفعل يبين الجريمة وعقوبتها، ومعنى ذلك أن كل فعل ورد النص بأنه جريمة لا بد أن يبين النص ذاته العقوبة الواجب الحكم بها على مرتكب الجريمة.

إنه يصف جرائم الحدود والقصاص بأنها جرائم ذات عقوبات "مقدرة"، ويقصد بذلك أن تقدير العقوبة جاء به نص فى الكتاب أو السنة (وهى الشريعة بالمعنى الضيق على ما أوضحناه سابقا). أما التعازير التى يصفها بأنها عقوبات "غير مقدرة" فيقصد فقط أن تقديرها لم يتقرر بنص فى الكتاب أو السنة، وهو كغيره من الفقهاء الذين يقولون بأن "القاضى" هو الذى له حق تقدير العقوبة – وهذا هو ما يقصد من قوله بأن العقوبة غير مقدرة – أى أن الذى يقدرها هو حكم القاضى لا نص الشريعة.

أما نحن، فقد قلنا مرارا إن مبدأ حق القاضى فى تقدير العقوبة فى جرائم التعازير كان أساسه أن القاضى يُشترط فيه أن يكون مجتهدا، فهو بصفته مجتهدا له الحق فى تحديد الجريمة وتحديد العقوبة المناسبة لها؛ ومعنى ذلك فى نظرنا أن تحديد جرائم التعازير وعقوبة كل منها يقوم به "الاجتهاد" بعَدِّه رابع مصادر الأحكام الشرعية وذلك عن طريق التقنين الذى أصبح واجبا فى عصرنا .

❁ سلطة القاضي فى حدود النص الشرعي أو التقنين :

وتطبيقا لمبدإ أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص الذى أجاد فقيهنا فى الدفاع عنه، وبين لنا بوضوح أنه مبدأ أساسى أصيل فى شريعتنا، فقد قلنا بأن التعازير فى عصرنا الحاضر يجب أن يوجد نص مقنن فى الفقه بتحديد كل جريمة وعقوبتها، وألا يترك ذلك للقضاء كما سار عليه أسلافنا لأنهم إنما كانوا يشترطون فى القضاة أن يكونوا فقهاء مجتهدين .

وطبقا لمبدإ الشرعية، فالواجب أن يوجد النص المبين للجريمة وعقوبتها قبل ارتكاب الفعل – وعلينا أن نيسر لكل فرد العلم به حتى يطالب باحترامه ويعاقب بمقتضاه.

ولذلك نقول بوجوب أن يقوم مجلس الاجتهاد بتقنين التعازير ويضع النص الذى يحدد الجرائم ويقدر لكل جريمة عقوبتها حتى يفترض علم الأفراد بذلك .

ولهذا فنحن نرى أن كل الجرائم الأصل فيها أن تكون عقوبتها مقدرة. والفارق الوحيد بين الحدود والقصاص من ناحية والتعازير من ناحية أخرى أن الأولى تقدر العقوبات لها بنص فى الكتاب أو السنة، أما الأخيرة (التعازير) فيجب أن تقدر عقوبات كل منها بنص فى التقنين أو الفقه ... الذى يُعَدّ القضاء جزءا منه. ولا يتعارض ذلك مع قولنا إن التعازير تشمل أيضا تدابير الوقاية والإصلاح، لأن هذه التدابير أيضا يجب أن يوجد نص يعطى القاضى الحق فى الحكم بها، كلما كان فيها تقييد لحقوق الأفراد أو حرياتهم ...

ما يسميه "عقوبات نفسية" نرى أنها تخرج عن نطاق فكرة "العقوبة"، ولهذا فضلنا استعمال لفظ "الجزاءات" لأنها يمكن أن تتسع لما يخرج عن نطاق ما يُعَدّ عقوبة. ولفظ "التعزير" الذى اختاره فقهاؤنا هو أصح من كل هذا لأن فيه معنى التهذيب والإصلاح أكثر مما فيه معنى "العقوبة" .

نذكر القارئ بما قدمناه من أن كلمة التعازير تشمل تدابير تتجاوز نطاق العقوبات، بل يدخل فيها التدابير التى يسميها نفسية ويقصد بها التقويم بالنصح أو الإنذار أو التوبيخ أو التهديد، وكثيرون يتحرجون من وصف ذلك بأنه عقوبة، ويرون أن إطلاق اسم العقوبة عليها يفقدها تأثيرها "النفسى" أو الخلقى أو الدينى .

ونعتقد أن القوانين الوضعية لا تَعُدّ هذا النوع من التعازير ضمن العقوبات "الجنائية"، وإن كان يمكن عَدُّها من الجزاءات التأديبية عن المخالفات الإدارية، أو من تدابير الوقاية ....

وهو يَعُدّ الحبس ضمن العقوبات البدنية، وإن كان الفقه الوضعى لا يقر ذلك، بل يَعُدّه مجرد حرمان من الحرية. ونحن نوافقه على أنه ضار بالبدن وبالصحة الجسمية، وأكثر من ذلك فهو يهدد الصحة النفسية والعقلية. وقد أثبتت التجارب أن ضرره أكبر من فائدته، ومع ذلك فإن بعض المعاصرين يفضلونه على العقوبات البدنية مهما خفت. وهو اتجاه ضار وخاطئ فى نظرنا .

إن كلمة التعزير تفيد التأديب والإصلاح والتقويم، وجميع العقوبات فيها هذا المعنى، ولذلك يمكن أن تدخل ضمن هذا الاصطلاح. لكن بعضها فيها معنى الزجر والتشهير الذى هو من خصائص العقوبات بصورة أوضح – الحد والقصاص يُعَدّان أشد العقوبات فى نظر الشارع الحكيم لأنهما جزاءان بدنيان .

وعناية الشريعة بالنص فى القرآن والسنة على الجرائم التى تصل فيها العقوبات إلى هذا الحد – يقصد بها عَدُّها أقسى العقوبات وبالتالى فإنه لا يجوز تقريرها إلا بنص فى الوحى المباشر وهو القرآن أو غير المباشر فى السنة. أكثر من ذلك، فهو يحيطها بشروط توجب استبعادها بقصد تضييق نطاقها ودرئها. ومن أهم هذه الشروط ما يقتضيه مبدأ درء الحدود بالشبهات، وإعطاء المجنى عليه أو وليه حق العفو والصفح أو التصالح مع الجانى لمنع عقوبة القصاص والاكتفاء بالدية أو بالتعازير .

نشير إلى ما سبق أن أكدناه مرارا من أننا نَعُدّ التعزير هو التدبير أو الجزاء الجنائى الأصلى فى جميع الجرائم، وأن الحدود والقصاص ليست إلا الحد الأقصى فى "التعزير" الذى لا يجوز فرضه إلا بنص سماوى، ويجب درؤه كلما وجدت شبهة لكى تطبق الجزاءات التعزيرية الأقل منه .

الفصل الأول

العقوبات المقررة لجرائم الحدود

<عوده> ٤٤٩ - *الحدود* : هى العقوبات المقررة كحد أقصى لجرائم الحدود وهى كما ذكرنا من قبل سبع جرائم : (١) الزنا . (٢) القذف . (٣) الشرب .
(٤) السرقة. (٥) الحرابة . (٦) الردة . (٧) البغى .

وتسمى العقوبة المقررة لكل جريمة من هذه الجرائم حدا .

والحد هو العقوبة المقررة حقا لله تعالى أو هو العقوبة المقررة لمصلحة الجماعة ، وحينما يقول الفقهاء إن العقوبة حق لله تعالى يعنون بذلك أنها لا تقبل الإسقاط من الأفراد ولا من الجماعة، وهم يَعُدُّون العقوبة حقا لله كلما استوجبتها المصلحة العامة وهى رفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم .

وتمتاز العقوبات المقررة لجرائم الحدود بثلاث ميزات :

أ – إن هذه العقوبات وضعت لتأديب الجانى وكفه هو وغيره عن الجريمة وليس فيها مجال لوضع شخصية الجانى موضع الاعتبار عند توقيع العقوبة :

ب – إن هذه العقوبات تُعَدّ الحد الأقصى الواجب الحكم به متى توافرت ظروف معينة (مشددة) وإن كان فيها ما هو بطبيعته ذو حدين؛ لأنها عقوبات مقدرة معينة، ولأنها عقوبات لازمة، فلا يستطيع القاضى أن ينقص منها أو يزيد فيها، كما أنه لا يستطيع أن يستبدل بها غيرها .

جـ – أن هذه العقوبات جميعا وضعت على أساس محاربة الدوافع التى تدعو للجريمة بالدوافع التى تصرف عن الجريمة، أى أن هذه العقوبات وضعت على أساس متين من علم النفس .

449 – أربعة فصول للعقوبات الحدية :

فيما يتعلق بالبنود 449 إلى 476، نلاحظ أنه خصصها لما سماه "العقوبات المقررة لجرائم الحدود" وهذا يتفق مع ما سار عليه فقهاؤنا من إعطاء عناية خاصة لهذا النوع من الجرائم، وبالتالى لسياسة المشرع الإلهى فى "وجوب" الحكم فيها بعقوبات معينة مشددة محددة النوع بل والمقدار بنص شرعى لاعتبارات تسوِّغ ذلك .

نحن نرى أن عناية الكتاب والسنة ببيان جرائم الحدود والقصاص وعقوبة كل منها توجب على الفقه أن يقوم بهذه المهمة بالنسبة للجرائم الأخرى التى توصف بأنها "تعازير"، وذلك بتقدير وتحديد عقوبة كل منها أو الجزاء المترتب عليها، ولم يعد يجوز تركها للقضاء كما جرى الفقه سابقا عندما كان يشترط فى القاضى أن يكون مجتهدا .

وقد كنا نفضل أن تدرس كل عقوبة من العقوبات فى جميع حالات تطبيقها سواء فى الحدود أو القصاص أو التعازير، وسوف نجتهد نحن فى أن نسير على هذا المنهج بقدر الإمكان، وإن كان يخالف الأسلوب الذى اتبعه فقيهنا . وسوف نشير فى كلامنا عن كل عقوبة إلى ما هى الجرائم التى تطبق فيها، ونترك تعليل ذلك وتفصيله إلى ما بعد أو إلى القسم الخاص .

وسيرى القارئ أن بعض ما سماه "عقوبات الحدود" ليس خاصا بتلك الجرائم، وإنما يجوز تطبيقه تعزيرا فى جميع الجرائم، مع فارق مهم هو أنها بالنسبة للجرائم التى توصف بأنها حدود يجب تطبيقها بنص شرعى فى الكتاب أو السنة، وأنها لذلك تكون واجبة فى نوعها ومقدارها عندما تتوافر شروط معينة. أما فى غيرها، أى فى حالة التعازير، فهى اختيارية فى النوع والمقدار .

لكن بعض العقوبات البدنية المقررة لجرائم حدية معينة (مثل القتل والقطع) تبقى خاصة بها فى رأى الجمهور ولا تطبق فى غيرها، وسنشير لذلك فى موضعه .

* * *

إننا لا نوافق على ما سار عليه فى التفريق بين دراسة ما سماه "العقوبات المقررة لجرائم الحدود" ودراسته للتعازير (التى وصفها بأنها "عقوبات التعازير" فى البنود من 477 إلى 493)، وكنا نفضل السير على دراسة كل "عقوبة" أو جزاء جنائى من جميع نواحيه سواء طبق فى الحدود أو غيرها، حتى لا نخلط بين أقسام الجرائم وأقسام العقوبات .

❁ رأينا أن جميع العقوبات الجنائية لمصلحة الجماعة ومن حقوق الله، ولا يستثنى من ذلك التعازير ولا القصاص :

وبرغم ذلك، فإننا مضطرون إلى متابعة دراسته طبقا لهذا التقسيم الذى اختاره، مع إشارتنا فى كل مناسبة إلى رأينا الخاص .

الحدود فى نظرنا هى الحد الأقصى للعقوبة الذى يوجب المشرع الحكم به على من ثبتت إدانته بالطريقة الشرعية المرسومة فى جرائم خطيرة محددة بنص شرعى .

والجرائم السبع التى ذكرها، بعضها يوجد لدينا ولدى عدد من الفقهاء والباحثين شك فى أن عقوبتها حدية، وبخاصة جريمة الشرب والبغى والردة، إذ يرى كثيرون أن جزاءها التعزير، كما سنرى عند دراسة جرائم القسم الخاص، فيكون المجمع عليه أربعة أو خمسة.

ولنا تحفظات على بعض أقواله فى هذا الموضوع وإن كان قد سبقه إليها كثير من فقهائنا، وأهمها :

1 – أن تخصيص عقوبات الحدود بأنها مقررة حقا لله تعالى فيه تجاوز فى نظرنا، لأننا نرى عَدَّ جميع الجزاءات الجنائية من حقوق الله لأنها كلها مقررة لمصلحة المجتمع، وكل ما يكون لمصلحة الجماعة يوصف عادة بأنه من حقوق الله طالما أنه ليس حقا خالصا لفرد معين، وجميع أحكام تشريعنا الجنائى هى لمصلحة المجتمع أولا وقبل كل شئ؛ والمصالح العامة للجماعة هى حقوق لله .

2 – لا نرى صوابا القول بأن التعازير ليست حقا لله بحجة "أنها لمصلحة المجتمع"، بل وكذلك القصاص بحجة "أنه تعلق به حق للمجنى عليه أو لولى الدم"، لأن ذلك فى نظرنا ليس معناه أن المجتمع لا حق له فى تلك الأحكام، بل يجتمع فيها الحقان، لأن المجتمع فى جرائم القصاص هو الذى منح الفرد المجنى عليه أو ولى الدم حق طلب القصاص، وجعل هذا الطلب شرطا للتشديد وأوجب الاستجابة لهذا الطلب. وهذا الوجوب مقرر لمصلحة الجماعة التى ترى أن إطفاء شعلة الثأر لدى المجنى عليه فى جرائم الدم والاعتداء على الحقوق الأساسية للإنسان فى سلامة بدنه ضرورى لأمنها واستقرارها الذى يهدده مسلسل الثارات التى يصعب إيقافها .

صحيح أن الفرد له حق طلب القصاص، ولكن هذا ليس معناه أن المجتمع لا مصلحة له فى ذلك. كما لا نقر القول بأن مصالح المجتمع ليست من حقوق الله . يؤكد ذلك قوله بأن "الفقهاء يَعُدُّون العقوبات (جميعها) حقا لله طالما استوجبتها المصلحة العامة وهى رفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة والأمن لهم". وهذا يؤكد ما قلناه من أن جميع الجزاءات الجنائية مقررة للمصلحة العامة وهى من حقوق الله، ولا نرى تخصيص ذلك بالحدود دون غيرها لأن مصلحة المجتمع هى حقوق الله، وهى عامة فى جميع الجزاءات الجنائية الشرعية، ونريد أن نؤكد مجددا أنه لا يتعارض مع هذا قولنا أن الجماعة تعطى للمجنى عليه أو لولى الدم أو لأولياء الأمر فى أحوال استثنائية فى جرائم الاعتداء على الأشخاص حق إسقاط عقوبة القصاص بالعفو أو التصالح لأن العفو كالقصاص ليس فقط لمصلحة هؤلاء بل إنه قبل كل شيء لمصلحة الجماعة لأنه إقرار بزوال نية الثأر ورغبة الانتقام التى ترى الجماعة ويرى الشارع الحكيم أنها تضر باستقرار الجماعة وأمنها كما قدمنا .

3 – قدمنا أننا لا نقر القول بأن الحدود لا مجال فيها لوضع شخصية الجانى موضع الاعتبار، لأننا سبق أن قلنا إن ظروف الجانى التى تؤثر فى اختيار نوع العقوبة يمكن أن تدخل ضمن الشبهات التى تدرأ بها الحدود .

4 – قوله إن الحدود وضعت لتأديب الجانى وكفه هو وغيره عن الجريمة، ينطبق أيضا على جميع أنواع الجزاءات الجنائية وليس خاصا بالحدود بل يشمل التعازير أيضا. ثم إنه لا يعنى فى نظرنا أنه "ليس فى الحدود مجال لوضع شخصية الجانى موضع الاعتبار" كما قدمنا، لأن مراعاة شخصية الجانى وظروفه فى شريعتنا ضرورية لكى تكون العقوبة فى نطاق ما يلزم لتحقيق غايتها الشرعية وهى ردعه وكفه هو وغيره عن الجريمة، لأن فرض العقوبة ونوعها ومقدارها ضرورة استثنائية، والضرورة تقدر بقدرها ولا يجوز أن تتجاوز القدر الضرورى لتحقيق غرضها المشار إليه بالنسبة للجانى وشخصيته وظروفه .

5 – قوله إن "أولياء الأمر" لهم الحق فى العفو عن التعازير يستحق منا الملاحظات الآتية :

۞ توقيع رئيس الدولة على قرار العفو ليس إلا مجرد تنفيذ لقرار أهل الاجتهاد :

(أ) لا يجوز أن يفهم من ذلك أنه يعطى الشرعية لما جرت عليه الدساتير والقوانين الوضعية من إعطاء "رئيس الدولة" أو الدولة ذاتها حق العفو العام أو العفو عن العقوبات، لأن أولياء الأمر المقصودين فى الشريعة فى نطاق التشريع الجنائى هم الأئمة وأهل الاجتهاد والذكر، وفى عصرنا يمكن أن يحل محلهم مجلس للاجتهاد أو المجلس الأعلى للقضاء، وليس السلاطين أو من يسمون رؤساء الدول الذين يمكن أن يستغلوا هذه السلطة لمحاباة أنصارهم أو لأغراض سياسية أو حزبية أو نيابية. وإذا كان القرار بالعفو يوقع عليه رئيس الدولة، فذلك تنفيذا لما قرره أهل الاجتهاد أو مجلس القضاء فالقرار نابع منهم وليس من رئيس الدولة .

(ب) – أن مجلس الاجتهاد (أو المجلس الأعلى للقضاء) لا يجوز أن يقرر العفو العام أو العفو الخاص ارتجالا بدون مبرر شرعى لصالح الجماعة، فهو قرار قضائى لأسباب شرعية وليس إجراء إداريا أو سياسيا لصالح الحكام أو السلطة أو الأحزاب السياسية.

(ج) – ما دام قرار العفو لا بد أن يكون له أساس ومبرر شرعى لمصلحة المجتمع، فهو يكون فى نطاق اختصاص الفقه والاجتهاد وبخاصة ما يراه فى تحديد نطاق الشبهات التى تستوجب منع الحدود، لأن مبدأ درء الحدود بالشبهات مبدأ عام لصالح المجتمع وتحديد المقصود بالشبهات يدخل فى نطاق الاجتهاد، ولذلك لا نرى استبعاد الحدود من نطاق العفو، بل إنه فى نظرنا شامل لجميع العقوبات. كل ما هنالك أن الجرائم المعاقب عليها بالحد جرائم خطيرة ولا بد أن يقوم مجلس القضاء الأعلى أو مجلس الاجتهاد باتخاذ قرار العفو العام أو الخاص بشأنها فى حالات محدودة لأسباب قوية تسوّغ تضييق نطاق الحدود على أساس وجود شبهة تمنع الحد .

على أنه لا مانع فى نظرنا من أن يصدر قرار العفو الخاص من رئيس الدولة الذى تم اختياره بالشورى الحرة، بشرط ألا يكون ذلك إلا بناء على اقتراح أو توصية من المجلس الأعلى للقضاء أو مجلس الاجتهاد، فيكون إصدار القرار من رئيس الدولة أو البرلمان إجراء رمزيا، تنفيذيا أو أنه مجرد أمر بتنفيذ ما قرره أهل الفقه والقضاء .

المبحث الأول
فى عقوبات الزنا

<عوده> ٤٥٠ ـ *عقاب الزانى* : للزنا فى الشريعة الإسلامية ثلاث عقوبات هى :

(١) الجلد . (٢) التغريب . (٣) الرجم .

والجلد والتغريب معا هما عقوبة الزانى غير المحصن، أما الرجم فهو عقوبة الزانى المحصن. فإذا كان الزانيان غير محصنين جلدا وغربا، وإن كانا محصنين رجما، وإن كان أحدهما محصنا والثانى غير محصن رجم الأول وجلد الثانى وغرب .

٤٥١ ـ *عقوبة الجلد* : تعاقب الشريعة الزانى الذى لم يحصن بعقوبة الجلد، وللعقوبة حد واحد فقط ولو أنها بطبيعتها ذات حدين؛ لأن الشريعة عينت العقوبة وقدرتها فجعلتها مائة جلدة، وذلك قوله تعالى : ﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ [النور : ٢] .

وقد وضعت عقوبة الجلد على أساس محاربة الدوافع التى تدعو للجريمة بالدوافع التى تصرف عن الجريمة، وهذا هو الذى يهدينا إليه التأمل والتفكير فى الجريمة وعقوبتها.

فالدافع الذى يدعو الزانى للزنا هو اشتهاء اللذة والاستمتاع بالنشوة التى تصحبها، والدافع الوحيد الذى يصرف الإنسان عن اللذة هو الألم ولا يمكن أن يستمتع الإنسان بنشوة اللذة إذا تذوق مس العذاب، وأى شىء يحقق الألم ويذيق مس العذاب أكثر من الجلد مائة جلدة؟

فالشريعة حينما وضعت عقوبة الجلد للزنا لم تضعها اعتباطا، وإنما وضعتها على أساس من طبيعة الإنسان وفهم لنفسيته وعقليته. والشريعة حينما قررت عقوبة الجلد للزنا دفعت العوامل النفسية التى تدعو للزنا بعوامل نفسية مضادة تصرف عن الزنا، فإذا تغلبت العوامل الداعية على العوامل الصارفة وارتكب الزانى جريمته مرة كان فيما يصيبه من ألم العقوبة وعذابها ما ينسيه اللذة ويحمله على عدم التفكير فيها.

الجلد فى القوانين الوضعية: ولقد كانت عقوبة الجلد من العقوبات التى يعترف بها قانون العقوبات المصرى سنة ١٩٣٧، وكانت وسيلة من وسائل تأديب الأحداث، ثم ألغاها المشرع المصرى مقلدا فى ذلك معظم القوانين الوضعية التى ألغت هذه العقوبة .

〈عوده〉 وأغلب شراح القوانين اليوم يفكرون فى العودة إلى تقرير عقوبة الجلد ويسعون فى وضع هذه الفكرة موضع التنفيذ. وقد اقترح فعلا فى فرنسا تقرير عقوبة الجلد على أعمال التعدى الشديد التى تقع على الأشخاص، وذكر تأييدا لهذا الاقتراح أن العادات قد تطورت تطورا مخيفا، وأن طبقات العامة أصبحت تلجأ إلى القوة والعنف لحسم المنازعات، وأن الإجرام تغير مظهره عن ذى قبل فأصبح أكثر شدة وأعظم حدة، وألا وسيلة لتوطيد الأمن إلا بإعادة العقوبات البدنية وأفضلها عقوبة الجلد.

ويعارض بعض شراح القوانين فى تقرير عقوبة الجلد لسببين : أولهما النفور من الألم البدنى. وثانيهما إنقاص الاحترام الواجب نحو شخص الإنسان، ولكن أصحاب الرأى المضاد يردون على هؤلاء بأن عقوبة الجلد تمتاز بأنها موجهة إلى حساسية الجانى المادية، وأن الخوف من ألم الجلد هو أول ما يخافه المجرمون فيجب الاستفادة من ذلك فى إرهابهم. أما إنقاص الاحترام الإنسانى ففكرة لا محل لها فى العقاب ولا يصح أن يحتج بها لمن لا يوفر الاحترام لنفسه .

والقائلون بعقوبة الجلد يرون أن تكون مقصورة على المجرمين الذين لا يتأثرون بغيرها من أنواع العقوبات سواء كانوا أحداثا أم بالغين، ومنهم من يرى تخصيص عقوبة الجلد لجرائم السكر وجرائم هتك العرض وجرائم النهب والسرقة وكسر الأسوار وإتلاف المزروعات وقتل المواشى، وعلى العموم لكل الجرائم التى تدل على القسوة وعدم المبالاة، ويحتج هذا الفريق بأنه ما دام قد ثبت بشكل قاطع أن عقوبة الجلد تفوق غيرها من العقوبات فى تأديب المسجونين وحفظ النظام بينهم وهم طائفة فاسدة، فيجب أن يكون الجلد عقوبة أساسية فى القانون ووسيلة من وسائل التأديب والإصلاح لغير المسجونين .

ويعارض "جارو" فى عقوبة الجلد لا لأنها عقوبة غير صالحة، ولكن لأنه يخشى من سوء الاستعمال عند تنفيذ العقوبة، ولأنه يخشى أن يؤدى الرجوع إلى الجلد إلى تبارى المشرعين فى تقرير العقوبات القاسية [1] .

---

(١) الموسوعة الجنائية جـ ٥ ص ٥٣ وما بعدها .

﴿عوده﴾ وعقوبة الجلد وإن كانت ألغيت من أكثر القوانين الجنائية الوضعية، إلا أنها لا تزال عقوبة معترفا بها فى قوانين بعض الدول، ففى إنجلترا يُعَدّ الجلد إحدى العقوبات الأساسية فى القانون الجنائى، وفى الولايات المتحدة يعاقب المسجونون بالجلد، وفى قانونى الجيش والشرطة فى مصر وإنجلترا لا يزال الجلد عقوبة أساسية، وكذلك الحال فى كثير من الدول .

وفى أثناء الحرب الأخيرة رجعت معظم بلاد العالم إلى عقوبة الجلد وطبقتها على المدنيين فى جرائم التموين والتسعير وغيرها. وإن فى اضطرار أكثر بلاد العالم إلى تطبيق عقوبة الجلد على المدنيين فى أثناء الحرب لشهادة قيمة لهذه العقوبة، واعترافا من القائمين على القوانين الوضعية بأن عقوبة الحبس تعجز عن حمل الناس على طاعة القانون .

والعالم حين يقرر عقوبة الجلد فى القوانين العسكرية يعترف بأن هذه العقوبة ضرورية لحفظ النظام بين الجند وحملهم على طاعة القانون، ولكن المدنيين فى أنحاء العالم اليوم أشد حاجة من الجند إلى هذه العقوبة بعد أن أصبحوا لا يحرصون على النظام ولا يعترفون بالطاعة للقوانين. وما أعجب منطق الناس يريدون الطاعة والنظام للجند ولا يستلزمونها للمدنيين، كأن المدنيين ليسوا من الأمة أو ليسوا هم الذين يمدون الجيش بالجنود. وأى عيب فى أن يدين أفراد الأمة جميعا بالخضوع للنظام وبالطاعة للشرائع ؟

هذه هى عقوبة الجلد، وهذا هو رأى العلماء والدول فيها، فمن كان يود أن ينتقد هذه العقوبة فليقل إن العالم كله مخطئ، وإنه هو وحده المصيب، بل ليقل ما شاء فإنه لن يستطيع أن يقول إن التجربة أثبتت عدم الحاجة لهذه العقوبة .

عقوبة الزنا فى القوانين الوضعية: وتعاقب القوانين الوضعية على الزنا بالحبس، وهو عقوبة لا تؤلم الزانى إيلاما يحمله على هجر اللذة التى يتوقعها من وراء الجريمة، ولا تثير فيه من العوامل النفسية المضادة ما يصرف العوامل النفسية الداعية إلى الجريمة أو يكبتها .

وقد أدت عقوبة الحبس إلى إشاعة الفساد والفاحشة، وأكثر الناس الذين يستمسكون عن الزنا اليوم لا تصرفهم عنه العقوبة، وإنما يمسكهم عنه الدين أو الأخلاق الفاضلة التى لم يعرفها أهل الأرض قاطبة إلا عن طريق الدين .

وتمتاز الشريعة الإسلامية بأنها حين جعلت الجلد عقوبة للزنا قد حاربت الجريمة فى النفس قبل أن تحاربها فى الحس، وعالجتها بالعلاج الوحيد الذى لا ينفعها غيره. أما العقوبة التى قررها القانون، فإنها لا تمس دواعى الجريمة فى نفس المجرم ولا حسه إذ الحبس علاج إن صلح لأى جريمة أخرى فهو لا يصلح بحال لجريمة الزنا .

۞ 450، 451 – مبدأ عقاب الزنا والتفرقة بين المحصن وغيره :

العقاب على جريمة الزنا مبدأ أساسى فى الشريعة يقصد به ضبط العلاقات الجنسية فى إطار شرعى وحماية الأسرة بصفتها نواة المجتمع ومحوره. والأساس الشرعى الوحيد للأسرة هو الزواج الشرعى بين رجل وامرأة بقصد التعاون والتكافل والإنجاب وتنشئة الأجيال الجديدة لبقاء النوع ومستقبل الأمة .

ومن أهم المبادئ فى تشريعنا الجنائى تحريم العلاقات الجنسية خارج الزواج الشرعى الذى قصد به توجيه الطاقة الجنسية نحو طريق واحد واضح وعلنى ومستقيم – ومحصن – هو الزواج بشروطه التى قررتها شريعتنا الغراء، لذلك يعاقب المتزوج وغير المتزوج على إقامة علاقة جنسية خارج نطاق الزواج .

ويلاحظ أن المتزوج المحصن إذا باشر علاقة جنسية مع غير زوجته الشرعية يكون قد أخل بشروط عقد الزواج وارتكب جريمة خيانة زوجية – إلى جانب الفاحشة – من أجل ذلك فإن من المصلحة أن تكون عقوبة الزانى المتزوج أشد من عقوبة غير المتزوج حتى ولو كانت تعزيرا، بل يذهب الجمهور إلى أن تكون عقوبته الحدية هى القتل بطريق الرجم .

أما غير المحصن، فالجمهور على أن عقوبته هى الجلد التى نص عليها القرآن الكريم (ويضاف له التغريب فى الرأى الراجح (كما سنرى)) . والذين لا يعترفون بحد الرجم يَعُدُّون الجلد هو العقوبة الحدية المقررة لجميع حالات الزنا بنص صريح فى القرآن، ولا يقبلون القول بأن السنة القولية أو العملية يمكن أن تنسخ هذا النص، وخاصة إذا كانت من سنن الآحاد، ويرجحون أن تكون هذه الأقوال أو الأفعال التى أقرت الرجم إنما قد صدرت قبل نزول النص القرآنى العام المطلق الصريح .

كان المنطق يوجب أن تكون عقوبة القتل أولى العقوبات فى هذه الدراسة لأنها أقسى العقوبات وأشدها وأقصاها جميعا، إذ هى استئصال المجرم وإعدامه كما توصف بذلك فى التشريع الوضعى، وكنا نتمنى لو فعل ذلك .

لكن فقيهنا آثر أن يبدأ بدراسة عقوبة الجلد لعدة أسباب، أولها أنه ربط بين أنواع العقوبات وأقسام الجرائم وبدأ بالحدود، وقد رأى أن الجرائم التى تهدد كيان الأسرة (الزنا والقذف) يحسن أن يبدأ بها لأنها هى التى تحظى من مشرعنا بأقصى عناية، ونحن نوافق على ذلك .

۞ أهمية عقوبة الجلد وتوقيعها فى أكثر الجرائم رغم اختلاف أنواعها :

إن زنا المحصن يرى الجمهور أن العقوبة الحدية فيه هى القتل بطريق الرجم، وهذا كان يكفى لكى نبدأ بدارسة عقوبة القتل، لكنه ربما لاحظ أن هناك خلافا فى الفقه حول "حد الرجم فى زنا المحصن" كما سنرى، ولذلك آثر ألا يبدأ به حتى لا يكون ذلك تحيزا منه مقدما للرأى القائل بوجوبه .

على العموم، سوف نسايره فى دراسة عقوبة "الجلد" أولا، لا بعَدِّها حدا فى جريمة الزنا فقط كما يفهم من أقواله، ولكن لأنه عقوبة شرعية فى الزنا وغيره من الحدود والتعازير، التى هى أغلب الجرائم وأكثرها. وقد أشار مرارا إلى أن الفقهاء يفضلونها على غيرها لأنها أكثر ردعا وأسرع أثرا ....

بعد أن أشار فقهينا للجلد بعدِّه عقوبة حدية فى جريمة الزنا (بند **450**) وفى جريمة القذف (البند **455**) وفى جريمة شرب الخمر (البند **457**)، عاد (فى البند **481**) فذكرها ضمن التعازير، وجعلها فى المرتبة الثانية بعد القتل (فى البند **480**)، بل أكد أنه فى نظره هو العقوبة المفضلة فى جرائم التعازير الخطيرة، وأن وجه تفضيلها فى نظره أو فى نظر من يقول بذلك من الفقهاء .... أنها أكثر العقوبات ردعا للمجرمين الخطيرين. ويشير (فى البند **481**) إلى أقوال الفقهاء فى ذلك، ويقول إنه "ليس فى الشريعة ما يمنع أن يكون الجلد عقوبة لأى جريمة من الجرائم التعزيرية" .

١ ثم يضيف أن بعض الفقهاء يفضل أن يكون الجلد دون غيره عقوبة على الجرائم التى شرعت فى جنسها الحدود ... إذا لم تتوافر فيها شروط تطبيق الحد ... (يراجع البند **481**). ونحن نحيل القارئ إلى دفاعه عن تلك العقوبة فى ذلك البند، فضلا عن مناقشته لآراء بعض " المعاصرين" الذين يعارضونها كما يعارضون جميع العقوبات البدنية وذلك فى هذا البند (**451**).

ثم إنه يضيف أنه عقوبة "ذات حدين، فيمكن أن يجازى بها كل مجرم بالقدر المناسب أى عدد الجلدات الذى يلائم جريمته ويلائم شخصيته فى آن واحد" ...

ولا بد أن نشير فى هذا الصدد إلى ما ذكره (فى البند **484**) من أن بعض القوانين الوضعية (كالقانون المصرى) يكتفى بأن يحدد الحد الأقصى للعقوبات دون الحد الأدنى (الذى يترك للقاضى تحديده). وكنا نود أن يبين لنا لماذا لا يفهم من النصوص القرآنية

❁ الجلد عقوبة ذات حدين بحسب الأصل :

التى تنص على عدد الجلدات فى جريمة الزنا والقذف، أن المقصود هو بيان الحد الأقصى ... ومعنى ذلك أن الحد الأدنى متروك للاجتهاد والقضاء . ونرى أن هذا الفهم لا يجوز إهماله ... أو استبعاده دون مناقشة أو دليل [1] .

يرجح ذلك أنه أشار بعد ذلك مباشرة (بالبند 484) إلى أن الشريعة الإسلامية سبقت جميع القوانين الوضعية إلى تقرير العقوبات غير محددة المدة، وهذا يبرر القول بأن عدد الجلدات المشار إليه فى النص هو الحد الأقصى فقط وهذا أولى من القول بأن المشرع قصد أن تكون العقوبة ذات حد واحد أو أنها لا تأخذ بالاعتبار شخصية الجانى ولا ظروفه فى هذه الجرائم ... لكنه لا يرى هذا الرأى، بل إنه عند كلامه عن عقوبة الجلد الحدية فى الزنا، قال إنها عقوبة ذات حد واحد فقط ولو أنها بطبيعتها ذات حدين، وعلل ذلك بأن النص القرآنى قدرها فى جريمة الزنا بأنها مائة جلدة (سورة النور الآية 2). وقال ذلك أيضا فى كلامه عن الجلد كحد فى جريمة القذف (البند455) مشيرا إلى نص الآية الكريمة رقم (4) فى سورة النور.

أما فى "التعازير"، فقد أفاض فى كلامه عن اختلاف الفقهاء فى الحد الأعلى للجلد، وذكر رأيا للإمام مالك يجيز أن يزيد مقدار الجلد تعزيرا عن مائة جلدة، فى حين أن الحدود تقف عند مائة جلدة، وقد سبق لنا أن قلنا بأننا نرى أنه لا يجوز أن يتجاوز الحد الأقصى فى التعازير عما هو مقرر فى الحدود، بل نرى أن يكون أقل منه ... ويؤيدنا ما ذكره عن قول الرسول الكريم ... "من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين". وهذا هو ما ذهبت إليه الحنفية على اختلاف فى المقدار كما بينه، وهذا هو الصواب فى نظرنا .

أما الحد الأدنى فهو مسكوت عنه فى التعازير، ومعنى ذلك أنه متروك للاجتهاد والقضاء فى جميع الحالات، ولا خلاف بين الفقهاء فى ذلك قديما ولا حديثا فى حين يشيرون إلى أنه فى الحدود يَعُدُّون ما ورد فى النص هو عقوبة ذات حد واحد وليس الحد الأعلى فقط ... أى أنه فى نظرهم لا وجود للحد الأدنى .

---

[1] من ناحية أخرى يمكن القول بأن ما ذكره النص هو الحد الأدنى، ويكون للفقه أو القضاء أى الاجتهاد أن يضع الحد الأقصى ، وقد قلنا ذلك فيما يتعلق بالدية ... إذ نرى أنه يجوز أن يضاف لها تعويض ، مع ملاحظة أن التعويض التزام مدنى وليس عقوبة جنائية ..

❁ رأينا فى الاتجاه الأوربى لاستبعاد العقوبات "البدنية" ومنها الجلد، والقتل :

* * *

ولقد خص القرآن الكريم جريمة الزنا بالنص الصريح على معاقبة الزانى والزانية بالجلد علنا على مشهد طائفة من المؤمنين (سورة النور الآية 2) وأمر الناس بألا يقربوا الزنا لأنه كان فاحشة وساء سبيلا .

وقد بدأت فى أوربا حركة للمعارضة فى تقرير الجلد كعقوبة "جنائية، بسبب ما شهدته مجتمعاتهم فى ظل محاكم التفتيش من الإسراف والمغالاة فى تلك العقوبة لدرجة أثارت الناس ضدها .

وبرغم أن القتل هو عقوبة بدنية أشد منها فقد بقى عقوبة قصوى مقررة فى أغلب القوانين الوضعية حتى اليوم، وهناك الآن حركة للمطالبة بإلغائها فى بعض البلاد، بحجة أن هناك تيارا عصريا يطالب بإلغاء جميع العقوبات البدنية بدعوى أنها وحشية أو قسوة لا مبرر لها فى نظر هؤلاء. كما أن هناك من يطالبون بإعادتها فى البلاد التى ألغتها .

لكن شريعتنا لا تقر الغلو ولا التطرف لا فى تطبيق العقوبات البدنية (كما كان الأمر فى أوربا فى العصور الوسطى) ولا فى تحريمها جميعا ودائما كما يطالب البعض الآن، بل شرعت الحل الأوسط المعتدل العادل وهو إبقاؤها كعقوبة حدية مع تحديد نطاقها وقصرها على حالات محصورة مثل جريمة الزنا – فى نظر كثيرين – وكذلك الحرابة وجرائم القصاص مع إحاطتها بشروط عديدة تقلل من تطبيقها .

ويدافع فقيهنا بحق وحماسة عن هذا الاتجاه الأوسط المعتدل لضرورته لسلامة المجتمع وصلاحه وحماية القيم الخلقية التى يقوم عليها .

* * *

أهم الجرائم التى أجيزت فيها العقوبات البدنية هى "الحدود"، لما بيناه من قبل من أنها تهدد أسس المجتمع وقيمه الثابتة. وأول هذه الأسس هو كيان الأسرة ووحدتها وتضامنها، وأولى الجرائم التى تهدم الأسرة وتلغى وجودها هى جريمة الزنا، ولذلك عرضها فقيهنا على أنها أول جرائم الحدود .

۞ الحملة علي أحكام الشريعة لها أهداف سياسية صهيونية لإضعاف نظام الأسرة والزواج بقصد منع الزيادة السكانية فى بلادنا :

ويلاحظ أن عصرنا الأخير نظمت فيه بعض القوى الأجنبية والدول الكبرى حملة متعددة الاتجاهات قصد بها تحطيم الأسرة أو إلغاؤها فى المجتمعات الناشئة أو النامية، وفى مقدمتها المجتمعات الإسلامية. وتستفيد الصهيونية من هذه الحملة وتتولى كبرها وتمولها وتوجهها بالنسبة للشعوب العربية والإسلامية، كما تستغل كل قواها المالية ونفوذها الإعلامى والسياسى لتشجيع هذا الاتجاه فى بلادنا بقصد تقليل عدد السكان المسلمين والعرب فى فلسطين أولا ثم فى أقطارنا المجاورة لها فى آسيا وإفريقيا أو ما يسمى بالشرق الأوسط لإيجاد قدر من التوازن بين اليهود المهاجرين الذين جمعتهم من جميع أنحاء الأرض وجميع سكان المنطقة العرب والمسلمين، وضمان بقاء دولة إسرائيل بهذا الأسلوب، لأنهم يريدونها قاعدة عسكرية وسياسية فى فرض سيطرتهم على إقليم الشرق الأوسط (العالم العربى والإسلامى) وعلى العالم كله كلما أمكن ذلك، وهذا ما ظهرت بوادره بزيادة نفوذهم السياسى والمالى والإعلامى فى الدول الكبرى فى أمريكا وأوربا، وفيما يسمى بالنظام العالمى الجديد .

ومن بين الأساليب التى رسمتها القوى الأجنبية والصهيونية لمنع الزيادة السكانية فى العالم الإسلامى، القضاء على الأسرة أو إضعافها فى مجتمعنا بالترويج لحملة سياسية وإعلامية وثقافية للقضاء على مبدإ الزواج الشرعى الذى يؤدى فى نظرهم إلى وحدة الأسرة واستقرارها وجعلها خلية وقاعدة للإنجاب وزيادة النسل، ويدخلون ذلك فى نطاق ما يسمونه "تنظيم الأسرة" الذى جعلوه شعارا للحد من الإنجاب بشروط معينة أو ظروف معينة .

* * *

لكنهم لا يكتفون بتنظيم الأسرة، بل إنهم يبتكرون كل يوم أساليب جديدة لإلغاء الأسرة والقضاء عليها، وذلك بفتح باب الفساد الأخلاقى وترويج العلاقات الجنسية دون زواج شرعى قبل الزواج بل وبعده وخارج نطاق الزواج للمتزوجين وغيرهم، والدعوة إلى ما يسمونه حرية العلاقات الجنسية للمتزوجين وغيرهم وتنشئة الأجيال القادمة على ذلك، حتى وصل الأمر إلى الدعوة للشذوذ الجنسى وحماية من يدعون له

❁ ارتفاع مستوى المعيشة والترف يؤدى تلقائيا لقلة السكان فى البلاد المتقدمة؛
لذلك يخشون الإخلال بالتوازن السكانى بينها وبين الشعوب الفقيرة الناشئة :

ومن يمارسونه سواء فى صورة السحاق بين النساء أو اللواط بين الرجال حتى وصل الأمر إلى إصدار قوانين تجيز إنشاء أسرة من رجلين أو امرأتين وتقنين هذه الأنماط "الجديدة" من الأسرة الشاذة وإلزام الدول بالاعتراف بما يسمونه أنماطا متعددة للأسرة حتى تشمل زواج رجل برجل أو زواج امرأة بامرأة. بل إنهم قننوا هذا النوع من الأسرة الشاذة فى بعض مجتمعاتهم ويروجون له فى المجتمعات الأخرى لأنها تمتاز فى نظرهم بأنها لا تنجب أطفالا وبالتالى لا يترتب عليها زيادة النسل والسكان ويريدون فرضها بصفة خاصة فى بلادنا .

ولا يكتفون بترويج هذا الشذوذ لإيجاد "أسرة جديدة" لا تنجب أطفالا، بل يسعون أيضا للقضاء على كيان الأسرة الشرعية القائمة على زواج الرجل بالمرأة لأنها تؤدى إلى إنجاب أطفال وزيادة عدد السكان، وخاصة فى الدول النامية والشعوب الناشئة وفى مقدمتها العالم العربى والإسلامى .

* * *

إن الاتجاه نحو القضاء على الأسرة وصلت إليه الشعوب الأوربية والأمريكية المتقدمة تدريجيا وتلقائيا وحتميا بسبب التيار المادى للترف والفساد، وبحكم ما يسمونه الغلو فى "الليبرالية" أو الديمقراطية الليبرالية التى يقصد بها إطلاق أهواء الأفراد وعدم وضع حدود يلتزمون بها فى سلوكهم الشخصى وعلاقاتهم الجنسية، حتى أصبح الفرد فى هذه الشعوب الغنية المترفة يتخذ إلهه هواه، ولا يقبل الالتزام بحدود أخلاقية ثابتة ومقدسة فرضها الله الخالق البارئ المصور. وترتب على ذلك أن الأفراد أنفسهم فى تلك الشعوب التى يَعُدُّونها المتقدمة أصبحوا يفضلون العلاقات الجنسية خارج إطار الزواج، وينصرفون عن الزواج لما يترتب عليه من التزامات وقيود تحد من التسيب الأخلاقى والجنسى وما يتبعه من التزامات بالإنفاق على الأولاد وتربيتهم ورعايتهم وقبول قيود وحدود على ما يريدونه من "حرية جنسية" يعدونها من الحريات الديمقراطية.

لذلك، أصبحت تلك المجتمعات تشكو من قلة النسل، بل يرى بعض فلاسفتها أنها مهددة بالفناء نتيجة تناقص عدد سكانها بسبب قلة عدد الأولاد وعدم صيانة العلاقات الأسرية .

۞ هجوم منظم علي مبادئ شريعتنا وخاصة منها ما تقرره لضبط العلاقات الجنسية وحصرها فى نطاق الزواج وحماية الأسرة الشرعية ورعاية الطفولة:

ويرون أن هذا سوف يؤدى فى نظرهم إلى الإخلال بالتوازن فيما بين الدول الناشئة والنامية التى يزداد فيها عدد السكان بسبب محافظتها على نظام الزواج والأسرة، وبين الدول الغنية المتقدمة المترفة التى يتناقص فيها النسل وتتلاشى الأسرة .

لقد بدأ كثير من فلاسفتهم وساستهم يحذرون دولهم من أن زيادة عدد سكان الشعوب الناشئة مع تناقص عدد سكان شعوبهم الغنية سيترتب عليه إخلال بالتوازن الدولى الحالى ويؤدى إلى زيادة نفوذ الشعوب كثيرة السكان. بل وقد يؤدى ذلك فى نظرهم إلى سيطرتها على العالم كله وتناقص نفوذ الدول الغنية الليبرالية المتقدمة فى أوربا وأمريكا المهددة بتناقص عدد سكانها بسبب عدم الإقبال على الإنجاب .

* * *

وبدلا من معالجة مشكلاتهم الأخلاقية والاجتماعية لاستعادة حماية الأسرة ومقاومة الانحلال الأخلاقى فى بلادهم، زين لهم شياطينهم أن الحل الأمثل هو التخطيط لتقليل عدد سكان الشعوب الأخرى الناشئة فى آسيا وإفريقيا. واستغلت الصهيونية ذلك لتوجيه هذا الهجوم ضد الشعوب العربية والإسلامية فى الدرجة الأولى .... لتزداد إسرائيل قوة بزيادة عدد المهاجرين لها فى حين يتناقص عدد المسلمين والعرب بترويج الدعوة لتحديد النسل أولا باسم تنظيم الأسرة. ثم العمل على إضعاف وجود الأسرة الشرعية أو إلغائها بترويج التحلل الأخلاقى "والحرية الجنسية" وإضعاف علاقة الأبوة والأمومة وإعطاء الشرعية للزنا والفسق والشذوذ الجنسى .. الذى لا ينجب أطفالا.

* * *

من ذلك، يتبين أن مبادئ الشريعة التى تصون الأسرة وتحصر العلاقات الجنسية فى إطار الزواج الشرعى بين الرجل والمرأة وتعاقب على الزنا بعقوبة حدية، وأن أحكام الزواج التى تلزم الآباء والأمهات برعاية الأطفال وتربيتهم قد عُدَّتْ فى نظر القوى المعادية للإسلام عقبة تحول دون ترويج دعوتهم شعوبنا لإضعاف الأسرة واستبعاد الزواج الشرعى وإحلال "الحرية الجنسية" قبل الزواج أولا وبعد الزواج للمتزوجين كذلك، بل وترويج اللواط والشذوذ الجنسى والسحاق بين النساء .

ونراهم يسعون إلى حشد قواهم المالية والإعلامية بهدف تجنيد عدد من النساء (المتحررات) اللاتى يفضلن الأسفار والرحلات والمؤتمرات التى تنظم لهن وتوفر لهن الأموال اللازمة للمساحيق والعطور والأزياء التى تتولى "الموضة" ترويجها ... ويكرهن متاعب الحمل والولادة وتربية الأطفال ورعاية الأسرة ... ويرفع هؤلاء النساء ومن معهن من "النسائيين" شعار تحرير المرأة من متاعب الحمل والولادة وإنجاب الأطفال ورعايتهم والإنفاق عليهم وتربيتهم، بل ومن قيود الأسرة والسلوك القويم وما وضع لحمايتهما من أحكام شرعية تعاقب على الزنا والفسق والانحلال والشذوذ الجنسى ....

إننا نرى أنه قد نشطت منذ فترة طويلة حملة إعلامية وثقافية وسياسية منظمة للتشهير بمبادئ الشريعة الإسلامية التى أصبحت هدفا لهجوم القوى الدولية التى تسيطر الآن على النظام العالمى الذى ينفق الملايين سنويا للتخطيط العدائى وإنشاء مراكز ومنظمات ومؤتمرات لا هدف لها سوى ترويج الدعوة فى بلادنا لإضعاف العلاقات الأسرية ونشر التحلل الأخلاقى وتسهيل الفساد لإرضاء الشهوات الجنسية دون حاجة للزواج الذى جعله الله فى شريعتنا ضروريا لبناء المجتمعات الصالحة المتضامنة المبنية على قداسة الأسرة والزواج والتزامات الأمهات والآباء نحو الإنجاب وزيادة النسل وتنشئة الأجيال الجديدة لإعمار الأرض وبقاء النوع الإنسانى وصلاح المجتمعات البشرية .

* * *

الذى يهمنا الآن هو بيان أن الهجوم على مبادئ الشريعة يستهدف أولا المبادئ والأحكام المتعلقة بالأسرة والزواج والقيم الأخلاقية. وهذا الهجوم المخطط والمنظم يستغل بعض الأفراد فى بلادنا ويجعلهم يدّعون أن هدفهم هو "الحريات الديمقراطية" أو الليبرالية أو المساواة بين الجنسين أو تحرير المرأة أو تنظيم الأسرة ...إلخ فى حين أنهم يتلقون الأموال والدعم الإعلامى والسياسى من بعض الدول الكبرى والمنظمات الدولية التى تتجه الآن لإنشاء ما يسمونه "منظمات غير حكومية" تعمل لحسابهم من أجل تنفيذ الخطط المشبوهة التى يرسمونها لتحقيق أهدافهم السياسية الرامية لإضعاف مجتمعاتها وإبادتها أو استبعاد تطبيق الشريعة ومقاومة من يدعون لذلك لتمكينهم من إحكام

الهجوم على مبادئ تشريعنا الجنائي يستهدف الأحكام والمبادئ التي تحصن الأسرة والزواج :

سيطرهم على شعوبنا إما بطريق الاستعمار المباشر أو الإمبريالية العالمية وإما عن طريق الصهيونية ودولتها إسرائيل التى هى قاعدة تعمل لحساب كل من يطمعون فى بلادنا ويستغلون ثرواتنا وتتحالف معهم ضد شعوبنا وحقوقنا .

إننا نستلفت نظر القارئ إلى أن الحجج القانونية أو الفلسفية التى ترفع شعارات تحرير المرأة أو الليبرالية والديمقراطية، ليست إلا ستارا لإخفاء الأهداف السياسية التى يسعى إليها أعداء أمتنا ويريدون خداعنا بها، ومصلحتهم فيها هى إضعاف مجتماعتنا حتى تستمر وتزداد سيطرهم علينا .

إن فقيهنا تعرض بقوة للرد على هذه الحجج التى نعتقد نحن أنها زائفة، ونحن نشكره لأنه تولى ذلك .. ونؤيده .

* * *

وعلينا أن نلخص رأينا فى كلمتين :

الأولى : موجَّهة إلى أصدقائنا وزملائنا وإخواننا الذين تستهويهم هذه الشعارات أو تخدعهم ومن يتخذونها وسيلة للمعارضة فى تطبيق الشريعة أو مقاومة الدعوة لذلك، وعليَّ أن أذكرهم بأن من يروجونها إنما يستخدمونها لخدمة أهداف قوى أجنبية وصهيونية تنفذ الخطط التى أشرنا إليها لإضعاف مجتمعاتنا وهدم أصولها الشرعية المتينة من أجل تمكين قوى أجنبية معينة من السيطرة على بلادنا ومنطقتنا .

الثانية : أن الدفاع عن الشريعة لا يكفى فيه تقديس تراثنا الفقهى المجيد، بل يجب علينا أن نواصل عملية التجديد والتقنين والتنظير فى فقهنا سواء ما تعلق منه بالأسرة أو بالتشريع الجنائى الذى يحمى الأسرة والقيم الأخلاقية والاجتماعية لأنهما الهدف الأول للحملة المنظمة ضد تطبيق الشريعة .

❁ أسلوبنا يربط الأحكام الجنائية الشرعية بالقيم الأخلاقية والحقوق الإنسانية والاجتماعية وفى مقدمتها مبدأ حصانة الأسرة والزواج وتضامنها واستقرارها لتكون أساسا للمجتمع الصالح :

* * *

ولهذا، فإننى فى هذه الدراسة حرصت على القيام بخطوة أخرى تتناسب مع ما قام به شهيدنا لكى نواصل عمله فى تجديد الفقه الجنائى الإسلامى، وذلك عن طريق ربط الأحكام الفرعية جميعها، بالقيم الأخلاقية والحقوق الإنسانية والاجتماعية التى شرعت العقوبات والجزاءات الجنائية لحمايتها، وفى مقدمتها ما يتعلق بالأسرة وكيانها ووحدتها وتضامنها وما يتعلق بالقيم الأساسية التى يقوم عليها المجتمع الصالح .

وسيرى القارئ أن كثيرا من الأحكام الجنائية التى يشهر بها أعداؤنا ويوهموننا بأنها رجعية أو متخلفة أو قاسية، إنما هى فى الحقيقة مفخرة لشريعتنا وهى ضمان لبقاء مجتمعاتنا ونموها واستقرارها وحمايتها من عدوى الفساد والانحلال الذى ينخر فى كيان المجتمعات الأجنبية الغنية المترفة ويهددها بالسقوط بل والفناء، ويحاولون أن يجرونا معهم إلى الانحلال الذى يهدد مجتمعاتهم الغنية التى يفسدها الترف والتحلل الذى تحمينا منه أحكام شريعتنا .

إن عقوبات الحدود بالذات ليست مقررة لمقاومة انحرافات فردية أو جرائم معينة فقط، بل إنها سياج يحصن المجتمع كله من السقوط فى مهاوى الفساد والانحلال والفناء . لذلك فإن هذه الحدود لها طابع دينى، وأجمع فقهاؤنا على أنها حق لله تعالى. وسنبين فى كلامنا عن التوبة أن هدفها هو تخويف المتهم وتشجيعه على التوبة التى يترتب عليها سقوط الحد .

عوده ٤٥٢ ـ *عقوبة التغريب* : وتعاقب الشريعة الزانى غير المحصن بالتغريب عاما بعد جلده، والمصدر التشريعى لهذه العقوبة حديث النبى ﷺ "البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام" .

وهذا الحديث غير متفق عليه بين الفقهاء، ولذلك اختلفوا حيال هذه العقوبة، فأبو حنيفة وأصحابه يرون أن الحديث منسوخ أو غير مشهور، وإذا اعترفوا بالتغرب فإنما يعترفون به على أنه تعزير لا حد يجوز الحكم به إذا رآه الإمام [١]، ومالك يرى التغريب حدا واجبا على الرجل دون المرأة [٢]، والشافعى وأحمد[٣] يريان فى التغريب حدا يجب على كل زان غير محصن[٤] .

ويرى القائلون بالتغريب أن يغرب الزانى من بلده الذى زنا فيه إلى بلد آخر داخل حدود دار الإسلام على ألا تقل المسافة بين البلدين عن مسافة القصر .

ويرى مالك أن يسجن الزانى فى البلدة التى يغرب إليها[٥]، ويرى الشافعى أن يراقب فى البلدة التى يغرب إليها ولا يحبس إلا إذا خيف هربه ورجوعه إلى بلدته فيحبس[٦] ، ويرى أحمد ألا يحبس المغرب[٧] .

والتغريب يُعَدُّ عقوبة تكميلية بالنسبة لعقوبة الجلد، وله فى نظرنا علتان :

الأولى : التمهيد لنسيان الجريمة بأسرع ما يمكن، وهذا يقتضى إبعاد المجرم عن مسرح الجريمة، أما بقاؤه بين ظهرانى الجماعة فإنه يحيى ذكرى الجريمة ويحول دون نسيانها بسهولة .

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٣٤ وما بعدها .
(٢) شرح الزرقانى جـ ٨ ص ٨٣ .
(٣) أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٢٩ – المغنى جـ ١٠ ص ١٣٥، ١٤٤ .
(٤) يرى مالك أن التغريب على الرجل دون المرأة وعلى الحر دون العبد ، ويجعل أحمد التغريب عقوبة على الأحرار فقط رجالا ونساء. أما الشافعى فيجعله على الرجال والنساء والأحرار والعبيد .
(٥) شرح الزرقانى جـ ٨ ص ٨٣ .
(٦) أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٣٠ .
(٧) المغنى جـ ١٠ ص ١٣٦ .

<عوده> الثانية : أن إبعاد المجرم عن مسرح الجريمة يجنبه مضايقات كثيرة لا بد أن يلقاها إذا لم يبعد، وقد تصل هذه المضايقات إلى حد قطع الرزق، وقد لا تزيد على حد المهانة والتحقير، فالإبعاد يهيئ للجانى أن يحيا من جديد حياة كريمة .

وظاهر مما سبق أن التغريب وإن كان عقوبة إلا أنه شرع لمصلحة الجانى أولا ولصالح الجماعة ثانيا. والمشاهد حتى فى عصرنا الحالى الذى انعدم فيه الحياء أن كثيرين ممن تصيبهم معرة الزنا يهجرون موطن الجريمة مختارين لينأوا بأنفسهم عن الذلة والمهانة التى تصيبهم فى هذا المكان .

۞ 452 – التغريب عقوبة تكميلية، أو تدبير وقائي :

التغريب هو الحكم بمنع المحكوم عليه من الإقامة فى مكان ما، يكون عادة محل وقوع الجريمة، أو محل إقامته، إو إلزامه بالإقامة فى مكان معين، وهو ما يسمى فى الوقت الحاضر بالإبعاد أو بالإقامة الجبرية .

وقد درسه فى هذا البند كعقوبة تكميلية لعقوبة الجلد فى جريمة الزنا، ثم ذكره باسم عقوبة "النفى" المقررة على قاطع الطريق .... (فى البند 467). وإذا كان هو لم يربط بين النفى والتغريب فإننا نرى أن ذلك أولى .

وسنرى أنه خصص له البند (485) ووصفه بأنه يُعَدُّ تعزيرا باتفاق الفقهاء ... واستطرد فى الكلام عن الخلافات بين الفقهاء فى مدته، وهل يتضمن "الإقامة الجبرية" أو الحبس ... وما هى القيود التى تفرض على حرية المحكوم عليه بالتغريب ... وآراء شراح القوانين الوضعية بشأنه وموقف القوانين العصرية منه ....

وسنعود لهذا البحث فى دراسة القسم الخاص .

ونحن نرجح عَدَّ التغريب من التدابير الوقائية أوالجزاءات التكميلية، ونفضل إحاطته بقيود وشروط وضمانات عديدة حتى لا يساء استعماله كعقوبة لأهداف سياسية لصالح السلطات الاستبدادية والإمبريالية العالمية .

﴿عوده﴾ ٤٥٣ ـ *عقوبة الرجم* : الرجم عقوبة الزانى المحصن رجلا كان أو امرأة. ومعنى الرجم القتل رميا بالحجارة. ولم يرد فى القرآن شيء عن الرجم، ولذلك أنكر الخوارج عقوبة الرجم، ومذهبهم يقوم على جلد المحصن وغير المحصن والتسوية بينهما فى العقوبة. وفيما عدا الخوارج فالإجماع منعقد على إقرار عقوبة الرجم؛ لأن رسول الله ﷺ أمر بها وأجمع أصحابه من بعده عليها. ومن الأحاديث المشهورة فى هذا الباب "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان، وقتل نفس بغير نفس". وقد أثر عن الرسول أنه أمر برجم ماعز والغامدية وصاحبة العسيف. فالرجم سنة فعلية وسنة قولية فى وقت واحد .

وقد وضعت عقوبة الرجم على نفس الأساس الذى وضعت عليه عقوبة الجلد للزانى غير المحصن، ولكن شددت عقوبة المحصن للإحصان؛ لأن الإحصان يصرف الشخص عادة عن التفكير فى الزنا . فإن فكر فيه بعد ذلك فإنما يدل تفكيره فيه على قوة اشتهائه للذة المحرمة وشدة اندفاعه للاستمتاع بما يصحبها من نشوة، فوجب أن توضع له عقوبة فيها من قوة الألم وشدة العذاب ما فيها بحيث إذا فكر فى هذه اللذة المحرمة وذكر معها العقوبة المقررة تغلب التفكير فى الألم الذى يصيبه من العقوبة على التفكير فى اللذة التى يصيبها من الجريمة .

ويستكثر البعض منا اليوم عقوبة الرجم على الزانى المحصن؛ وهو قول يقولونه بأفواههم ولا تؤمن به قلوبهم ، ولو أن أحد هؤلاء وجد امرأته أو ابنته تزنى واستطاع أن يقتلها ومن يزنى بها لما تأخر عن ذلك. والشريعة الإسلامية قد سارت فى هذه المسألة كما سارت فى كل أحكامها على أدق المقاييس وأعدلها. فالزانى المحصن هو قبل كل شيء مثل سيئ لغيره من الرجال والنساء المحصنين، وليس للمثل السيئ فى الشريعة حق البقاء. والشريعة بعد ذلك تقوم على الفضيلة المطلقة وتحرص على الأخلاق والأعراض والأنساب من التلوث والاختلاط، وهى توجب على الإنسان أن يجاهد شهوته ولا يستجيب لها إلا من طريق الحلال وهو الزواج، وأوجبت عليه إذا بلغ الباءة أن يتزوج حتى لا يعرض نفسه للفتنة أو يحملها مالا تطيق. فإذا لم يتزوج وغلبته على عقله وعزيمته الشهوات، فعقابه أن يجلد مائة جلدة وشفيعه فى هذه العقوبة الخفيفة تأخيره فى الزواج الذى أدى به إلى الجريمة. أما إذا تزوج فأحصن فقد حرصت الشريعة على ألا تجعل له بعد الإحصان سبيلا إلى الجريمة، فلم تجعل الزواج أبديا

﴿عوده﴾ حتى لا يقع فى الخطيئة أحد الزوجين إذا فسد ما بينهما، وأباحت للزوجة أن تجعل العصمة فى يدها وقت الزواج، كما أباحت لها أن تطلب الطلاق للغَيْبة والمرض والضرر والإعسار، وأباحت للزوج الطلاق فى كل وقت وأحلت له أن يتزوج أكثر من واحدة على أن يعدل بينهن. وبهذا فتحت الشريعة للمحصن كل أبواب الحلال وأغلقت دونه باب الحرام، فكان عدلا وقد انقطعت الأسباب التى تدعو للجريمة من ناحية العقل والطبع، أن تنقطع المعاذير التى تدعو إلى تخفيف العقاب، وأن يؤخذ المحصن بالعقوبة التى لا يصلح غيرها لمن استعصى على الإصلاح.

ولو أن هؤلاء الذين يجزعون من القتل للزانى رجعوا إلى الواقع، لاستقام لهم الأمر ولعلموا أن الشريعة الإسلامية حين أوجبت قتل الزانى المحصن لم تأت بشىء يخالف مألوف الناس. فنحن الآن تحت حكم القانون، وهو يعاقب على الزنا بالحبس إذا كان أحد الزانيين محصنا، فإذا لم يكن أحدهما محصنا فلا عقاب ما لم يكن إكراه، هذا هو حكم القانون. فهل رضى الناس حكم القانون؟ إنهم لم يرضوه ولن يرضوه. بل إنهم حين رفضوا حكم القانون القائم مرغمين أقبلوا على عقوبة الشريعة المعطلة مختارين، فهم يقتصون من الزانى محصنا وغير محصن بالقتل، وهم ينفذون القتل بوسائل لا يبلغ الرجم بعض ما يصحبها من العذاب، فهم يغرقون الزانى ويحرقونه ويقطعون أوصاله ويهشمون عظامه ويمثلون به أشنع تمثيل. وأقلهم جرأة على القتل يكتفى بالسم يدسه لمن أوجب عليه الموت زناه. ولو أحصينا جرائم القتل التى تقع بسبب الزنا، لبلغت نصف جرائم القتل جميعا، فإذا كان هذا هو الواقع؛ فما الذى يخشاه من عقوبة الرجم؟ إن الأخذ بها لن يكون إلا اعترافا بالواقع. والاعتراف بالواقع شجاعة وفضيلة، ولا أظننا بالرغم مما وصلنا إليه من تدهور نكره الإقرار بالحق أو نخشى الاعتراف بالواقع المحسوس .

ويخشى البعض أن يكون فى عقوبة الرجم شىء من القسوة، ولمثل هؤلاء نقول : إن الرجم هو القتل لا غير، وإن قوانين العالم كله تبيح القتل عقوبة لبعض الجرائم، ولا فرق بين من يقتل شنقا أو ضربا بالفأس أو تسميما بالغاز أو صعقا بالكهرباء أو رجما بالحجارة أو رميا بالرصاص، فكل هؤلاء يقتل ولكن وسائل القتل هى التى فيها الاختلاف، ولا فرق فى النتيجة بين الرمى بالحجارة والرمى بالرصاص. ومن كان يظن أن الموت يسرع إلى المقتول بالرصاص فى كل حال ويبطئ عن المرجوم بالحجارة

⟨عوده⟩ فى كل الأحوال فهو فى ظنه على خطإ مبين؛ لأن الرصاص قد لا يصيب مقتلا من القتيل فيتأخر موته، ولأن الحجارة قد تصيب المقتل وتسرع بالموت أكثر مما يسرع به الرصاص، فرماة الرصاص عددهم محدود وطلقاتهم معدودة أما رماة الأحجار فعددهم غير محدود وعليهم أن يرموا الزانى حتى يموت. ومن استطاع أن يتصور مائة أو مئات يقذفون شخصا فى مقاتله بالأحجار، استطاع أن يتصور أنه يموت بأسهل وأسرع مما يموت قتيل الرصاص.

ولقد دلت التجارب على أن حبل المشنقة لا يزهق الروح فى بعض الأحوال، وأنه لا يزهقها بالسرعة اللازمة فى كثير من الأحوال. كما دلت التجارب على أن ضرب الفأس الواحدة قد لا يكفى لقطع الرقبة، وأن قطع الرقبة ليس هو أسهل الطرق للموت، كذلك فإن التسميم بالغاز والصعق بالكهرباء يبطئ بالموت أحيانا أكثر مما يبطئ به الشنق أو الرصاص .

وأخيرا فإن التفكير فى هذه المسألة بالذات تفكير لا يتفق مع طبيعة العقاب، فالموت إذا تجرد من الألم والعذاب كان من أتفه العقوبات. وأكثر الناس اليوم إذا اتجه تفكيرهم للموت فكروا فيما يصحبه من ألم وعذاب، فهم لا يخافون الموت فى ذاته وإنما يخافون العذاب الذى يصحب الموت. وإذا كان العذاب لا قيمة له مع المحكوم عليه بالموت، فإن قيمته يجب أن تظل محفوظة للزجر والتخويف، وليس من مصلحة المجتمع فى شىء أن يفهم أفراده أن العقوبة هينة لينة لا تؤلم ولا تدعو للخوف. وقد بلغت آية الزنا {النور:٢} الغاية فى إبراز هذا المعنى حيث جاء بها : ﴿ ولا تأخذْكم بهما رأفةٌ فى دين الله ﴾، وحيث جاء بها: ﴿وليَشهدْ عذابَهما طائفةٌ من المؤمنين﴾، ذلك أن الرأفة بالمجرمين تشجع على الإجرام، والعذاب الذى يصحب العقوبة هو الذى يؤدب من أجرم ويزجر من لم يجرم .

٤٥٤ـ *تعليق على عقوبات الزنا* : هذه هى عقوبات الزنا فى الشريعة الإسلامية لم تجئ ارتجالا، ولم توضع اعتباطا، وإنما جاءت بعد فهم صحيح لتكوين الإنسان وعقليته، وتقدير دقيق لغرائزه وميوله وعواطفه، ووضعت لتحفظ مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، فهى عقوبات علمية تشريعية. هى عقوبات علمية؛ لأنها وضعت على أساس العلم بالنفس البشرية، وهى عقوبات تشريعية؛ لأنها شرعت لمحاربة الجريمة، وهذه ميزة تمتاز بها العقوبات التى وضعتها الشريعة لجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، ولا تكاد هذه الميزة توجد فى عقوبة من العقوبات التى تطبقها القوانين الوضعية .

﴿عوده﴾ ولا ريب فى أن العقوبة التى تقوم على فهم نفسية المجرم هى العقوبة التى يكتب لها النجاح؛ لأنها تحارب الإجرام فى نفس الفرد وتحفظ مصلحة الجماعة. ثم هى بعد ذلك أعدل العقوبات؛ لأنها لا تظلم المجرم ولا تهضمه ولا تحمله مالا يطيق فى سبيل الجماعة، وكيف تظلمه وقد بنيت على أساس قدرته واشتقت من طبيعته ونفسيته؟ وهى عادلة أيضا بالنسبة للجماعة؛ لأن عدالتها بالنسبة للأفراد هى عدالة لمجموعهم، ولأنها تحفظ للمجتمع حقه ولا تضحى به فى سبيل الأفراد. والعقوبة التى تحابى الأفراد على حساب الجماعة، إنما تضيع مصلحة الفرد والجماعة معا؛ لأنها تؤدى إلى ازدياد الجرائم واختلال الأمن ثم توهين النظام وانحلال المجتمع. وإذا دب الانحلال فى مجتمع فقل على الأفراد وعلى المجتمع العفاء .

ولقد كان لعقوبات الزنا التى جاءت بها الشريعة أثرها فى محاربة الجريمة فى كل زمان ومكان. ونستطيع أن نلمس هذا الأثر القوى فى أى بلد يأخذ بأحكام الشريعة، ونستطيع أن نلمسه فى الفرق بين ما كنا عليه من خمسين أو أربعين أو ثلاثين سنة أو أقل من ذلك ، وبين ما نحن عليه الآن. ولم تكن الشريعة تطبق قبل خمسين سنة، ولكن أثرها القوى كان لا يزال باقيا متمثلا فى أخلاقنا وعاداتنا وتقاليدنا. ثم أخذ يضعف ويتضاءل على مر الأيام .

ونستطيع أن نلمس أثر الشريعة واضحا فى الفرق بين الشرق الإسلامى عامة وبين بلاد الغرب، بالرغم من أن بلاد الشرق كلها تقريبا قد أخذت بقوانين الغرب ونظمه ودرجت على أثره وراحت تتشبه به حتى فيما يتصل بالأعراض والأخلاق، فلا يزال الشرق ينفر من جريمة الزنا ويستفظعها ويحقر مرتكبيها ويستقل كل عقوبة مهما عظمت عليها، بينما الغرب لا يحفل بهذه الجريمة ولا يهتم بالأخلاق والأعراض على العموم. والفرق بين الشرق والغرب هو الفرق بين الشريعة والقانون، كل قد ترك طابعه فى الجماعة التى حكمها طويلا؛ فعقوبة الشريعة العادلة الرادعة قد خلفت وراءها مجتمعا صالحا يقوم على الأخلاق الفاضلة، وعقوبة القانون الهينة على الأفراد المضيعة للجماعة قد تركت وراءها مجتمعا فاسدا منحلا تسيره الأهواء وتحكمه الشهوات.

453، 454 – القيم الأخلاقية التي توجب العقاب على الزنا والفاحشة :

أشد عقوبات الزنا هى القتل بطريق الرجم، ويَعُدُّه الجمهور حدا فى زنا المحصن.

لقد أشار إلى أنه لم يرد فى القرآن شىء عن هذه العقوبة المغلظة، ولذلك فإن بعض المذاهب ينكرها، ويَعُدُّون النص القرآنى على الجلد قد فرض الحد فى جميع صور الزنا. وإذا كان هو ينسب هذا الرأى للخوارج، فإن عددا من الفقهاء المحدثين يرجحونه. اعتمادا على أن السنة لا يجوز أن تنسخ حكما قرآنيا .

وقد سبق أن بينا أن زنا المحصن يستحق عقوبة مغلظة لأن فيه خيانة للزوجية، التى يمكن عَدُّها ظرفا مشددا للعقوبة فى الزنا، وهذا يسوِّغ تشديد العقوبة على المحصن، حتى عند من "يعارضون" الرجم، وفقيهنا يرد بشدة على من ينتقدون عقوبة الرجم، ويذكر ما يبررها فى نظره، ويرد على من يصفونها بالقسوة .

وهو يشير إلى أن الرجم ما هو إلا عقوبة القتل، لكن طريقته وأداته قصد بها زيادة التخويف والإيلام لردع مرتكبى هذه الفاحشة وغيرهم، وهذا يفتح لنا بابا للبحث فى إمكانية التمييز بين العقوبة وأداة تنفيذها. ولنا أن نتساءل إن كانت طريقة التنفيذ وأداته تُعَدّ ركنا فى العقوبة أم أنها إجراء يخضع لتقدير السلطة التى تنفذها، حتى تراعى فى ذلك تطورات المجتمعات وظروفها .

والحق أن المجتمعات الإنسانية شهدت فى الماضى أساليب عديدة للقتل قصد بها تغليظ العقوبة والتخويف منها، فقد استعمل قطع الأعضاء والصلب والتمثيل بالجثة زيادة فى تخويف الناس منها، وسنعود لذلك فيما بعد .

لكن من المؤكد أن روح تشريعنا تكره هذه العقوبة القصوى وتحاصرها. لذلك، نجده يقرر فيما بعد (البند 480 بشأن التعازير) أن الفقه يرى استبعادها فى التعزير وأنه لا يجوز فى التعزير قتل ولا قطع الأعضاء مهما تكن خطورة الجريمة .

ومع ذلك، أشار إلى أن الحنفية شذوا عن ذلك بإجازة القتل سياسة فى التعزير، ووضعوا لذلك قيودا حتى يكون فى أضيق الحدود التى تقتضيها الضرورة "الاجتماعية والسياسية"، لكننا لا نوافق على هذا الرأى لأنه يفتح بابا للإسراف فى قتل المعارضين للحكام المستبدين .

❁ اتجاه شريعتنا للحد من عقوبة القتل :

ونحن نؤيد رأى جمهور الفقهاء الذين يتمسكون بعدم جواز القتل تعزيرا، ولا بد أن يكون رأيهم هذا متجاوبا مع الذين يطالبون فى عصرنا الحاضر، بإلغاء عقوبة "الإعدام"، مع فارق مهمّ هو أن فقهاءنا يلتزمون بهذه العقوبة فى نطاق الحدود والقصاص الذى لا يحكم به إلا فى نطاق المبدإ الشهير "ادرءوا الحدود بالشبهات" .

وليس أدل على حرص شريعتنا على التضييق فى نطاق عقوبة القتل من أن القصاص الذى يستحقه القاتل الذى يثبت عليه بالطريق الشرعى تعمد ارتكاب جريمة القتل التى هى أبغض الجرائم؛ حتى إن القرآن وصف من يقتل فردا بأنه قتل الناس جميعا، ومع ذلك منح لولى الدم حق العفو عن تلك العقوبة العادلة. وفى العادة يعفو عندما يحصل على تعويض مقنع له، وحينذاك يلتزم المجتمع بإسقاط القصاص والاكتفاء بعقوبة التعزير التى لا تصل لحد القتل .

هكذا نرى أن فقيهنا على حق فى حماسته للإشادة بالمنهج العادل المتوازن الأوسط الذى استطاع به فقهنا أن يوفق بين أكبر قدر من الاستجابة للغاية الاجتماعية فى محاصرة تلك العقوبة القصوى وتحديد نطاقها، مع بقائها رمزا لتحذير المجرمين الذين يهددون أسس المجتمع الصالح ويهاجمون القيم الإنسانية والأساسية التى يراها ضرورية لصلاح المجتمع وأمنه وتقدمه .

ولا عجب إذن أن يكون الملتزمون بالشريعة الداعين لتطبيقها وتنفيذها هدفا للهجوم من ناحية طائفتين من المسرفين والمتطرفين :

أولهم أولئك الطغاة المستبدون الذين يفرضون سلطانهم بقتل المعارضين والناقدين والمطالبين بحقوقهم، وذلك بإصدار ما يسمونه قوانين وقرارات سيئة السمعة ويستبيحون بها دماء الناس .

أما الطائفة الثانية، فهى تسرف فى استغلال شعارات الليبرالية الأوربية وتهاجم العقوبات الشرعية زاعمين أنها قاسية ... وخاصة فى طريقة تنفيذ عقوبة القتل بالسيف أو بالرجم .... كأن القتل بالمقصلة أو الكرسى الكهربائى أو الشنق هو قمة الإنسانية التى يخشون ألا يقرها فقهنا أو لا تعرفها شريعتنا.

۞ الهجوم على مبادئ شريعتنا هدف إستراتيجي للقوى الطامعة فى السيطرة على شعوبنا:

مع أن هذا التخوف لا محل له كما سنرى فيما بعد ... وينسون أن الهجوم على الشريعة هو هدف إستراتيجى للقوى الأجنبية الطامعة التى تسعى لاستعباد شعوبنا واستغلالها بل وإبادتها كلما أمكن ذلك. ولكى تصل إلى أهدافها تحاول حرماننا من مصدر القوة والوحدة بين شعوبنا وهو الإيمان بالله وما يستلزمه من الالتزام بما شرعه لنا من مبادئ وأحكام ... وتحصين مجتمعاتنا من الفساد الأخلاقى والتسيب فى العلاقات الجنسية والشذوذ الذى يسمونه حقا ديمقراطيا فى بلادهم .

إن عقوبات الزنا والقذف تحظى من شريعتنا وفقهنا بعناية خاصة لأنها لا تحمى فردا أو جماعة وإنما تصون القيم الأساسية التى يقوم عليها نظام الأسرة التى جعلها الله خلية المجتمع الأساسية وضمان بقائه واستقراره وتقدمه، وأحاطها بمجموعة من المبادئ الأخلاقية التى تحرم العلاقات الجنسية خارج نطاق الزواج الشرعى وتحمى شرف الأسرة وكرامتها من التشهير والتشويه عن طريق التصرفات غير الأخلاقية التى تؤدى إلى إشاعة الفاحشة وترويج الاتهامات دون دليل شرعى حدده الشارع بأربعة شهود حتى يسد الباب على ادعاءات التلفيق ويمنع الاجتراء على أعراض الأسر وكرامتها .

لهذا السبب أتبع دراسته لحد القذف ما تقدم بشأن الزنا والفاحشة .

المبحث الثانى
في عقوبة القذف

<عوده> ٤٥٥ ـ *الجلد وعدم الأهلية للشهادة* : للقذف فى الشريعة عقوبتان : إحداهما : أصلية وهي الجلد، والثانية : تبعية وهي عدم قبول شهادة القاذف .

وعقوبة الجلد ولو أنها بطبيعتها ذات حدين، إلا أن عقوبة الجلد للقاذف ذات حد واحد؛ لأن عدد الجلدات محدد وليس للقاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها أو يستبدل بها غيرها.

والأصل في عقوبتى القذف قول الله جل شأنه : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون﴾ [النور: ٤].

ولا تعاقب الشريعة على القذف إلا إذا كان كذبا واختلاقا، وإن كان تقريرا للواقع فلا جريمة ولا عقوبة .

والبواعث التي تدعو القاذف للافتراء والاختلاق كثيرة، منها : الحسد والمنافسة والانتقام، ولكنها جميعا تنتهي إلى غرض واحد يرمي إليه كل قاذف هو إيلام المقذوف وتحقيره .

وقد وضعت عقوبة القذف في الشريعة على أساس محاربة هذا الغرض. فالقاذف يرمي إلى إيلام المقذوف إيلاما نفسيا فكان جزاؤه الجلد ليؤلمه إيلاما بدنيا؛ لأن الإيلام البدني هو الذي يقابل الإيلام النفسي؛ ولأنه أشد منه وقعا على النفس والحس معا، إذ إن الإيلام النفسي هو بعض ما ينطوي عليه الإيلام البدني . والقاذف يرمي من وراء قذفه إلى تحقير المقذوف وهذا من التحقير الفردي، لأن مصدره فرد واحد وهو القاذف، فكان جزاؤه أن يحقر من الجماعة كلها وأن يكون معنى الاحتقار العام بعض العقوبة التي تصيبه فتقسط عدالته ولا تقبل له شهادة أبدا ويوصم وصمة أبدية بأنه من الفاسقين .

وهكذا حاربت الشريعة الإسلامية الدوافع النفسية الداعية إلى الجريمة بالعوامل النفسية المضادة التى تستطيع وحدها التغلب على الدوافع الداعية للجريمة وصرف الإنسان عن الجريمة، فإذا فكر شخص فى أن يقذف آخر ليؤلم نفسه ويحقر شخصه ذكر العقوبة التى تؤلم النفس والبدن وذكر التحقير الذى تفرضه عليه الجماعة فصرفه

﴿عوده﴾ ذلك عن الجريمة وإن تغلبت العوامل الداعية إلى الجريمة مرة على العوامل الصارفة عنها ارتكب الجريمة كان فيما يصيب بدنه ونفسه من ألم العقوبة وفيما يلحق شخصه من تحقير الجماعة ما يصرفه نهائيا عن العودة لارتكاب الجريمة، بل ما يصرفه نهائيا عن التفكير فيها .

٤٥٦ *عقوبة القذف في القوانين* : وتعاقب القوانين على القذف بالحبس أو بالغرامة أو بهما معا. وهي عقوبات غير رادعة، ولذلك ازدادت جرائم القذف والسب زيادة عظيمة؛ وأصبح الناس وعلى الأخص رجال الأحزاب يتبادلون القذف والسب كما لو كانوا يتقارضون المدح والثناء، وكل يحاول تحقير الآخر وتشويهه بالحق والباطل، وكل يريد أن يهدم أخاه ليخلو له الجو ينطلق فيه، وسيظلون كذلك حتى يمزقوا أعراضهم ويقطعوا أرحامهم ويهدموا أنفسهم بأيديهم ولكنهم سيتركون أسوأ مثل يحتذى لمن بعدهم .

ولو أن أحكام الشريعة الإسلامية طبقت على هؤلاء بدلا من القانون لما جرؤ أحدهم على أن يكذب على أخيه كذبة واحدة، لأنها تؤدى به إلى الجلد وتنتهي بإبعاده عن الحياة العامة، فلا قيادة ولا رئاسة ولا أمر ولا نهي. وذلك أن من كذب سقطت شهادته، ومن سقطت شهادته سقطت عدالته، ومن سقطت عدالته سقطت عنه قيادته ورئاسته، ولأن الأمر والنهى من حق المتقين ولا يكون أبدا للفاسقين.

وما تشكو منه مصر وتتألم له تشكو منه كل البلاد الديمقراطية. ويرى بعض المفكرين في هذا عارضا محتملا تقتضيه حياة الشورى، لأنها تقوم على اختلاف وجهات النظر وتعدد الأحزاب واختلاف البرامج. ويراه البعض شرا مستطيرا ومرضا خطيرا من أمراض الديمقراطية لا ينقضي إلا بالقضاء عليها. وأصحاب الرأيين على خطإ فيما ذهبوا إليه؛ لأن الشورى لا تقتضى بطبيعتها خلق الجرائم ولا التشجيع على ارتكابها، ولو هدوا إلى الطيب من القول لقالوا إن هذا العارض المحتمل وهذا الشر المستطير كلاهما ناشئ عن انعدام العقوبة الرادعة التي تصد الناس عن اقتراف الجريمة .

إن العالم كله يقوم على فكرة الثواب والعقاب، ولقد كان يسير على هذه الفكرة في روحانيته القديمة الباقية، وهو يسير عليها الآن في ماديته الحديثة العاتية. فقد كان عمر بن الخطاب يحكم بالعدل لا يبغي عرض الدنيا وإنما يبغي ثواب الآخرة. وكان

<عوده> يبتعد عن الظلم لأنه يخشى اليوم الآخر. أما حكام اليوم فإنما يحكمون بالعدل إذا حكموا لينالوا ثناء الجماهير ويبتعدون عن الظلم؛ لأنهم يخشون فقدان مناصبهم. وكان العالم الورع قديما يكتب ما يكتب لوجه الله وطمعا فيما عنده، ويدع ما يدع خشية من الله وخوفا من غضبه. أما العالم المطلع اليوم، فيكتب ما يكتب لترويج كتاباته لدى الجماهير؛ ويدع ما يدع خوفا من إعراض الجماهير، وما يتبع الإعراض من الكساد والبوار. وكان العامل المتدين وما زال يعمل ليؤدى ما عليه من حق لرب العمل إرضاء لله. ولا يقصر في عمله خشية غضب الله. أما العامل اليوم، فإنما يجدّ في عمله انتظارا للمكافأة العاجلة من رب العمل، أو طلبا لزيادة الأجر، ويبتعد عن التقصير؛ لأنه يجر عليه الطرد والحرمان من العمل .

هذه هي طبيعة الناس لن تتغير ولن تتبدل ولو تغيرت مظاهرهم وتبدلت وسائلهم، وهي طبيعتهم إذا تقدموا وطبيعتهم إذا تأخروا يرجون الثواب ويحرصون على الوصول إليه، ويخشون العقاب ولا يرضونه لأنفسهم، فمن الحكمة أن تستغل طبيعة البشر في سياستهم وتوجيههم، وقد استغلت الشريعة الإسلامية طبيعة البشر فأقامت أحكامها على أساس ما في خلائقهم الأصيلة من رجاء وخوف، ومن قوة وضعف، فجاءت أحكامها صالحة لكل مكان وزمان لأن طبائع البشر واحدة في كل مكان؛ ولأنها لا تتغير بتغيير الأزمان. ذلك هو السر في صلاحية الشريعة للقديم والحديث وهو السر في صلاحيتها للمستقبل القريب والبعيد .

المقصود بالقذف الذى يستحق عقوبة حدية فى فقهنا هو توجيه الاتهام بارتكاب الزنا إلى المحصنات دون تقديم الدليل الشرعى أمام القضاء الذى حدده القرآن بأربعة شهود رؤية .

وواضح من تحديد هذا العدد من الشهود أنه ليس المقصود من طلبه فى نظرنا مجرد إقامة الدليل على وجود علاقة جنسية خارج نطاق الزواج، وإنما قصد إثبات أن هذه الفاحشة قد ارتكبت جهرا بصورة علنية فاضحة عارية تماما بحيث جعلت أربعة شهود يروها رؤية واضحة صريحة بالصورة التى حرص الفقه على قصرها على رؤية عين للاتصال الجنسى جهرا دون غطاء أو ساتر يحجبها عن أعين الناس ....

فى نظرنا إذن أن الشهود الأربعة المطلوبين للعقاب فى جريمة الزنا أو عدم العقاب على القذف قصد بهم إثبات الجهر والعلانية الفاضحة التى تجرح شعور العامة وتشيع الفاحشة فى المجتمع .... وليس المقصود به مجرد ثبوت الخيانة الزوجية أو العلاقة الجنسية المحرمة وإن كان هذا يأتى ضمنا .

إن لنا تحفظا على قوله إن الشريعة لا تعاقب على القذف إلا إذا كان كذبا واختلاقا، فإن كان تقريرا للواقع فلا جريمة ولا عقاب؛ والأصح هو القول بأنه لا حد فى هذه الحالة، ولكن يعزر فى نظرنا لأنه لم يسلك الطريق القضائى قبل طريق التشهير الذى يشيع الفاحشة .

إن الشريعة قد ألزمت من يريد اتهام المحصنات بالفاحشة أن يلجأ أولا للقضاء ويقدم الدليل القانونى الذى قرره النص وهو أربعة شهود رؤية تثبت فعل المباشرة الجنسية المحرمة العلنية جهرا، وإذا تم ذلك وحصل المدعى على إدانة من اتهمهما بجريمة الزنا واستحقت العقوبة بحكم قضائى صحيح، هنا فقط لا يقام عليه حد القذف، وإذا فشل فى ذلك أقيم عليه الحد .

* * *

فى رأينا أن باب التشهير العلنى مغلق تماما؛ فلا يجوز لأحد أن يتهم محصنا أو محصنة ويعلن هذا الاتهام بأى صورة من الصور، دون اللجوء إلى القضاء واستصدار حكم يثبت ارتكابه جريمة الزنا الذى رماه بها القاذف. لأن الصورة الوحيدة لاتهام المحصنة بالزنا التى تقبلها الشريعة هى إقامة الدعوى أمام القضاء، وتقديم الدليل الشرعى، والحصول بذلك على الحكم بالإدانة. أما قبل صدور هذا الحكم، فإن التشهير بالمحصنات هو قذف يعاقب عليه بالجلد كحد شرعى طبقا للنص القرآنى .

۞ التعزير على الفاحشة فى حالة عدم توافر شروط الحد الشرعي للزنا، إذا ثبت فعل يخل بالحياء أو يمس العرض :

أما إذا لم تطبق عقوبة الحد على من اهم بالزنا لعدم توافر أربعة شهود لأى سبب من الأسباب، فلا نوافق على القول بأنه لا جريمة ولا عقوبة، لأن الأصح أن فعله لا يوصف بأنه زنا ولكن قد توجد جريمة هتك عرض أو إخلال بالحياء لكن عقوبتها تعزير لا حد. ولا نرى مانعا من أن يتضمن التقنين تسمية خاصة لهذه الجريمة وتمييزها عن الزنا المعاقب عليه حدا وبيان الأدلة التى تلزم لإثباتها.

وإذا كان المشرع قد استثنى الزوج وفتح له باب اتهام الزوجة بالخيانة الزوجية بطريق الملاعنة – وهى طريق قضائى – فإنها لا تجيز له فى غير حالة الملاعنة أو لغيره ترويج الإتهام بالزنا بغير الطريق القضائى الذى عرفنا مدى صعوبة اللجوء إليه لاشتراط أربعة شهود رؤية علنية فاضحة .

بذلك نصل إلى القول بتمييز جريمة الزنا، الذى وصفه القرآن بأنه كان فاحشة وساء سبيلا، وهو ينحصر فى الفاحشة المرتكبة جهرا فى علانية فاضحة يشهدها ويشهد بها أربعة شهود رؤية بالصورة التى وصفها الفقه بأنه كالمرود فى المكحلة .

أما ما عدا ذلك من وجود خيانة زوجية أو علاقة مشبوهة أو فساد يخل بالحياء أو يمس العرض، فيمكن وصفه بأنه فاحشة أو خيانة زوجية، لكن لا تصل إلى حد الزنا. أو نقول إنه فسق لا تتوافر فيه أركان جريمة زنا المحصن أو غير المحصن، وهذا الفعل قد يستحق التعزير إذا ثبت بأدلة لا تصل إلى ما يثبت به الحد لإثبات الزنا والتى قصد باشتراطها ألا يسمح لأحد بترويج اتهام المحصنات بأى صورة من الصور بغير طريق رفع الدعوى أمام القضاء، وكل ما يسمح به المشرع للزوج هو طريق الملاعنة أمام القضاء، أو استعمال حقه فى الطلاق، ولا يسمح له أو لغيره بغير ذلك. أما غير الزوج فليس أمامه فى نظرنا إلا طريق واحد هو رفع دعوى الزنا أمام القضاء وتقديم الأدلة التى يشترطها النص. وإذا فشل فى ذلك فإنه حتما يعاقب بحد القذف الذى قرره القرآن ..

بهذا يتبين مدى الحماية والصيانة التى توفرها شريعتنا لكرامة الأسر وسمعتها وشرفها والتى لا مثيل لها فى شريعة من الشرائع .

❁ التعزير جائز على السب أو القذف الذى لا تتوافر فيه شروط تطبيق العقوبة الحدية متى رأى أهل الاجتهاد ذلك :

إننا لا نقر القول بأنه إذا كان القذف تقريرا للواقع فلا جريمة ولا عقوبة، ونعتقد أن هذا فيه تجاهل لمبدإ التعزير الذى أعطى للمجتمع حق العقاب على كل ما يضر بنظامه وقيمه واستقراره. ولا شك فى أنه يجوز تعزير كل من يسب محصنا أو غير محصن أو يقذف فى حقه أو يشهر به فى علانية دون رفع الدعوى أمام القضاء ليفصل فيها ما دام لا ينسب له ارتكاب جريمة الزنا صراحة أو ضمنا .

إن الأسلوب الذى اتبعه فى الفصل بين عقوبات الحدود والتعازير، التى نَعُدُّها هى الأصل، هو الذى أدى إلى هذا القول الذى لا نقره لأن التعازير هى الأصل حتى فى جرائم الحدود التى لا تتوافر لها شروط تطبيق الحد .

إن شرط الكذب الذى يشير إليه مطلوب فقط لتوقيع عقوبة حدية على القذف، أما إذا لم يتوافر هذا الشرط، فإن الفعل الذى يشهر بالناس ويحط من كرامتهم وسمعتهم يستحق التعزير فى نظرنا؛ ولا يصح القول بأنه لا جريمة ولا عقوبة، يكفى أن نقول إنه لا عقوبة حدية وإنما تدخل فى نطاق التعازير ... إذا رأى ذلك أهل الاجتهاد .

المبحث الثالث
في عقوبة الشرب

<عوده> ٤٥٧ ـ *عقوبة الجلد* : تعاقب الشريعة على شرب الخمر بالجلد ثمانين جلدة، وهي عقوبة ذات حد واحد؛ لأن القاضي لا يستطيع أن ينقص منها أو يزيد عليها أو يستبدل بها غيرها .

ويرى الشافعي أن حد الخمر أربعين جلدة فقط على خلاف بقية الأئمة، وحجته أنه لم يثبت عن الرسول أنه ضرب في الخمر أكثر من أربعين. أما الأربعون الأخرى فليست من الحد عند الشافعي، وإنما هى تعزير .

ومصدر العقوبة التشريعي هو قول الرسول ﷺ : "من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه". أما تحريم الخمر فمصدره القرآن. والرأي الراجح أن العقوبة لم يحدد مقدارها بثمانين جلدة إلا فى عهد عمر بن الخطاب، حيث استشار أصحاب الرسول في حد شارب الخمر، فأفتي على بن أبى طالب بأن يحد ثمانين جلدة؛ لأنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد المفترى – أي القاذف – ثمانون جلدة؛ ووافق أصحاب الرسول علي هذا الرأى. إذن فتحريم الخمر مصدره القرآن؛ والعقاب مصدره السنة، ومقدار الحد مصدره الإجماع في عهد الصحابة .

والدافع الذي يدفع شارب الخمر لشربها هو رغبته في أن ينسى آلامه النفسية، ويهرب من عذاب الحقائق إلى سعادة الأوهام التي تولدها نشوة الخمر .

وقد حاربت الشريعة هذا الدافع في نفس شارب الخمر بعقوبة الجلد، فهو يريد أن يهرب من آلام النفس ولكن عقوبة الجلد ترده إلى ما هرب منه وتضاعف له الألم إذ تجمع له بين ألم النفس وألم البدن. وهو يريد أن يهرب من عذاب الحقائق إلى سعادة الأوهام وعقوبة الجلد ترده إلى العذاب الذي هرب منه وتجمع له بين عذاب الحقائق وعذاب العقوبة .

فالشريعة بوضعها عقوبة الجلد لشارب الخمر قد وضعتها على أساس متين من علم النفس وحاربت الدوافع النفسية التي تدعو إلى الجريمة بالدوافع النفسية المضادة التي تصرف بطبيعتها عن الجريمة والتي لا يمكن أن يقوم غيرها من الدوافع النفسية مقامها فإذا ما فكر الشخص في شرب الخمر لينسى آلام نفسه ذكر مع الخمر العقوبة

﴿عوده﴾ التى ترده إلى آلام النفس والبدن، وإذا ما فكر في شرب الخمر ليهرب من عذاب الحقائق ذكر مع الخمر أنه سوف يرد إلى عذاب الحقائق وعذاب العقوبة وفي هذا ما يصرف الشخص غالبا عن ارتكاب الجريمة. فإذا لم يصرف عنها وارتكبها مرة كان فيما يصيبه من العقوبة هذه المرة ما يغلب العوامل النفسية الصارفة عن الجريمة على العوامل النفسية الداعية إليها إذا ما فكر في الجريمة مرة أخرى .

٤٥٨ـ *الخمر طبيا واجتماعيا* : ومن المسلم به من الناحيتين الطبية والاجتماعية في عصرنا الحاضر أن الخمر لا فائدة فيها؛ وأن أضرارها لا تحصى؛ فهي تفسد العقل، وتفسد الصحة، وتؤدي إلى العقم أحيانا، وإلى ضعف النسل غالبا، كما تؤدي إلى ضياع المال وضياع الكرامة، فكان المعقول بعد هذا أن تأتي دولة كمصر فتحرم الخمر مستندة إلى دستورها الذي يجعل دين الدولة الرسمي الإسلام، وإلى الإسلام الذي يحرم الخمر ويعاقب على شربها، وإلى النتائج السيئة التي تنتج عن شرب الخمر. ولكن مصر لم تفعل شيئا من هذا وأباح قانونها الوضعي الخمر إباحة مطلقة فلم يعاقب على شربها أو إحرازها أو بيعها. وإذا كان قد عاقب شارب الخمر إذا سكر ووُجد في محل عام، فالعقاب في هذه الحالة ليس على شرب الخمر والسكر وإنما على الوجود في محل عام بحالة سكر بين، ولم يتشدد القانون في عقاب هذه الحالة الوحيدة فجعل الجريمة مخالفة عقوبتها الغرامة التي لا تزيد على مائة قرش أو الحبس البسيط الذي لا يتجاوز أسبوعا[1]. والعيب في هذا ليس على واضع القانون، فهو رجل أوربي غير مسلم ينقل عن القانون الفرنسي، ولكن العيب عيب الذين أقروا هذا القانون ورضوا به وطبقوه، وهو باطل بطلانا مطلقا في كل ما يخالف الشريعة الإسلامية. والعيب عيب من أرادوا أن يجعلوا من مصر البلد الشرقي الإسلامي مقاطعة فرنسية، ناسين أو متناسين الفروق العديدة بين الشرق والغرب متجاهلين الدين والتقاليد والبيئة وعامل الوراثة .

٤٥٩ـ *العالم وتحريم الخمر*: ولقد حرم الإسلام الخمر وعاقب على شربها منذ ثلاثة عشر قرنا، وانفرد بتحريمها والعقاب عليها طيلة هذه المدة، حتى جاء العالم في القرن العشرين يشهد للإسلام بأنه كان على الحق في موقفه من الخمر وبأن غيره كان يعمه في

---

(١) المادة ٣٨٥ من قانون العقوبات المصرى .

﴿عوده﴾ الضلال، وقد حمل العالم على هذه الشهادة أن العلم أثبت أن الخمر حقيقة أم الخبائث كما قال عنها الإسلام، وأنها مفسدة للعقل والصحة والمال. وها هو ذا العالم غير الإسلامي لا يكاد يخلو فيه بلد اليوم من جماعة تدعو إلى ترك الخمر، ولهذه الجماعات مجلات ورسائل ومؤتمرات. ولقد كان أثر دعاية هذه الجماعات قويا في الولايات المتحدة بأمريكا وفي الهند، وكان الرأي العام أسرع استجابة في هاتين الدولتين فسنت فيهما القوانين لتحريم الخمر تحريما تاما. وفي كثير من البلاد الأخرى سنت قوانين تحرم الخمر تحريما جزئيا، فمنع تناولها أو تقديمها في أوقات معينة. ولكن الكثير من القوانين التي حرمت الخمر لم تنجح في محاربة الخمر لأن العقوبات التي فرضتها لم تكن رادعة.

وإذا كان الناس جميعا قد آمنوا بأحقية الإسلام في تحريم الخمر، فقد بقي عليهم أن يؤمنوا بالعقوبة التي فرضها الإسلام على شارب الخمر. ويوم يؤمنوا بهذا تنجح القوانين التي تسن تحريم الخمر وتؤدي مهمتها خير أداء .

ما زلت أذكر كتابا للفيلسوف الروسى "ليو تولستوى" قرأت ترجمته بالعربية تحت عنوان "إبليس والخمر". وكان اطلاعى عليه وأنا تلميذ بالمدرسة الثانوية، فتأثرت به كثيرا. ومحور الكتاب أن الخمر أكبر الأخطار على المجتمعات الإنسانية باعتراف جميع الأديان والفلاسفة والمفكرين[1]. ومع ذلك، ما زالت الخمر مباحة فى جميع القوانين الأجنبية، واقتدى بذلك المشرع الوضعى فى بلادنا.

بل إن الأطباء تعبوا من التحذير من مساوئ الخمر، وكذلك أحكام المحاكم تنبه من حين لآخر بضرورة مقاومتها، ومع ذلك فإن المشرعين فى بلادنا منتظرون الإذن من الدول الأجنبية لكى يستجيبوا للمطلب الشعبى بتحريم شرب الخمر وتداولها. ولقد استجابت بعض الدول لذلك برغم معارضة بعض المنتفعين من تجارة الخمور وفسادها. وقد كان لأمريكا تجربة مثيرة، إذا أصدر "الكونجرس" قانونا بتحريم الخمر ونفذ ذلك مدة سنوات، لكن الدوائر المالية التى يستفيد كثير من شركاتها بتجارة الخمور كانت أقوى من الحكماء والفلاسفة والعلماء الذين دعوا لتحريم الخمر، واستطاعوا أن يلزموا الكونجرس بإلغاء قانون تحريم الخمر .

وهو يشير أيضا إلى تجربة الهند وبعض القوانين الأجنبية، لكننا لا ندعو للاقتداء بهؤلاء أو أولئك، وإنما ندعو للالتزام بشريعتنا واحترام أحكامها التى تستند إلى نصوص صريحة فى الكتاب والسنة (أوردها فى البند 580 فيما بعد) .

لقد عملت بالقضاء فى النيابة العامة بأقاليم مصر عقب تخرجى فى الجامعة، وشاهدت بكل أسف ما يجرى فى "نوادى الموظفين" بالأرياف والأقاليم من وباء القمار والشرب، وكانت لى مساجلات مع بعض زملائى فى تلك النوادى ممن استحلوا شرب الخمر وأصبحت فى نظرهم شيئا عاديا مألوفا، وأصبح الشاب أو الموظف الناشئ مثلى لا يستطيع أن يتردد على تلك النوادى أو يتمتع بمزاياها إذا لم يكن ممن يقبلون شرب "الويسكى" أو غيره من أنواع الخمور، بل وأن يلعب الكارت كالكونكان أو البريدج .. أو غيرها من ألعاب القمار ....

---

(1) اتمنى لو وزعت نسخ من هذا الكتاب على من ينتقدون دعاة تطبيق الشريعة أو يعارضون فى تلك الدعوة، ويحاربون الشريعة الإسلامية .

۞ تحريم الخمر لا يكفي فيه العقاب على الشرب بل لا بد من إصلاح اجتماعي وتربوي شامل :

إن المطالبة بتطبيق الشريعة لا يقصد منها مجرد صدور قانون بفرض حد الشرب أو يعاقب من يرتكبون تلك الجريمة، بل لا بد من إصلاح المجتمع وتطهيره من رواسب قرون طويلة من الفوضى والفساد الذى يُعَدّ الخمر والقمار أكبر مظاهره .

لابد من استقرار مبدإ تحريم الخمر، ولا أستسيغ أن يجلس قاض أو ضابط شرطة ليعاقب شخصا على تناول المخدرات أو الاتجار بها؛ أو نوابنا فى البرلمان ليفرضو قانونا يعاقب على ذلك، فى حين يستبيحون لأنفسهم أن يسهروا طول الليالى فى معاقرة الخمور سواء فى النادى أو المترل أو أى مكان آخر، حتى أصبحت شيئا حتميا فى حفلات السلك الدبلوماسى التى يتردد عليها المسئولون كبار القوم، وهى تشهد إسرافا لا مثيل له فى تناول المسكرات مجانا على نفقة دافعى الضرائب بحجة أن هذا تقليد دبلوماسى يجب مراعاته .. صحيح أن الخمر مباحة لغير المسلمين، لكن لا نرى ذلك مبررا لكى تقدم علنا فى حفلاتهم للمسلمين وغير المسلمين فى بلادنا بمعرفة السفارات الأجنبية أو فى البلاد الأجنبية فى سفارات دول إسلامية تكلف ميزانية تلك الدول مبالغ كثيرة مما تحصله من ضرائب من أفراد الشعب الكادح العامل الذى نرى كثيرين منهم لا يجدون قوتهم، لكن يطالبون بدفع ضرائب من كل جنس تصرف فى مثل هذه الصور من الترف الخمرى الذى لا مبرر له فى شريعتنا، ولا فى نظرنا. لذلك، فإننا نؤيد دعوته لتحريم الخمر والسكر على الجميع فى بلادنا (فى نهاية البند 581)، وأن تكون العقوبة "تعزيرا". بل إننا نؤيد القول بأن عقوبة الشرب تكون تعزيرا وليست حدا لأنه لم يرد نص على هذا الحد فى الكتاب أو السنة وإنما يستند القائلون به على القول بإجماع الصحابة، وهو غير مؤكد.

إننى رأيت كثيرين من الشبان الناشئين الذين يعينون فى وظائف القضاء أو الإدارة أو الصحة أو التعليم أو غيرها من الإدارات أو الشركات يترلقون إلى هذه المفاسد لمجرد المجاملة وإرضاء زملائهم الذين لا يطيقون أن يجلس معهم زميل لا يشاركهم فيها .

❁ مبدأ تحريم الخمر وعَدُّ شربها جريمة يجازى عنها المسلم

لا يعنى أنه لا بد من وصفها بأنها جريمة حدية،

ولا أن الحد هو الجلد :

أسوأ من ذلك هو أن طائفة من المثقفين وبخاصة الذين درسوا فى أوربا وعاد كثير منهم يحمل "البايب" أو يشرب الويسكى، أصبح كثير منهم يَعُدُّون الشرب والسكر شرطا لعضوية طائفة المثقفين فى نظرهم ... لى أمل أنه إذا صلحت الأمور واستقام المسئولون فإن أول ما يجب هو تطهير المجتمع من هذه المحرمات والمفاسد، وتربية النشء على استنكارها .

إننى أؤيد كل كلمة قالها شهيدنا فى الدفاع عن المبدإ الشرعى بتحريم الشرب، ولاشك فى أنه كان قاضيا فى الأقاليم وشهد ما شهدته من هذه الأوبئة والمفاسد التى فشت فى أوساط الموظفين والمثقفين ... وأنه تأثر بذلك وظهر أثره فيما كتبه فى هذا الشأن .

المبدأ الثانى الذى يهمنا هو عَدُّ شرب الخمر جريمة بإجماع المسلمين فى جميع العصور، أما الخلافات فيما عدا ذلك؛ هل هى جريمة حدية، أو تعزيرية؟ وهل الجلد عقوبة حتمية فى الحد أو التعزير؟ وعدد الجلدات الواجبة أو الجائزة، والحد الأقصى والحد الأدنى . فهذه كلها تفصيلات تعددت فيها الآراء على النحو الذى أفاض فيه .

المبحث الرابع
في عقوبة السرقة

(عوده) ٤٦٠ ـ *عقوبة القطع* : تعاقب الشريعة على السرقة بالقطع لقوله تعالى : ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله﴾ [المائدة : ٣٨].

ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن لفظ أيديهما يدخل تحته اليد والرجل، فإذا سرق السارق أول مرة قطعت يده اليمنى، فإذا عاد للسرقة ثانية قطعت رجله اليسرى، وتقطع اليد من مفصل الكف، وتقطع الرجل من مفصل الكعب، وكان علي ﷺ يقطعها من نصف القدم من معقد الشراك، ليدع للسُّرَّاق عقبا يمشي عليه(١) .

وعلة فرض عقوبة القطع للسرقة أن السُّرَّاق حينما يفكر في السرقة إنما يفكر في أن يزيد كسبه بكسب غيره، فهو يستصغر ما يكسبه عن طريق الحلال، ويريد أن ينميه من طريق الحرام، وهو لا يكتفي بثمرة عمله فيطمع في ثمرة عمل غيره، وهو يفعل ذلك ليزيد من قدرته على الإنفاق أوالظهور، أو ليرتاح من عناء الكد والعمل، أو ليأمن على مستقبله. فالدافع الذي يدفع إلى السرقة، يرجع إلى هذه الاعتبارات، وهو زيادة الكسب أو زيادة الثراء. وقد حاربت الشريعة هذا الدافع في نفس الإنسان بتقرير عقوبة القطع، لأن قطع اليد أو الرجل يؤدي إلى نقص الكسب، إذ اليد والرجل كلاهما أداة العمل أيا كان، ونقص الكسب يؤدي إلى نقص الثراء، وهذا يؤدي إلى نقص القدرة على الإنفاق وعلى الظهور، ويدعو إلى شدة الكدح وكثرة العمل والتخوف الشديد على المستقبل.

فالشريعة الإسلامية بتقريرها عقوبة القطع دفعت العوامل النفسية التى تدعو لارتكاب الجريمة بعوامل نفسية مضادة تصرف عن جريمة السرقة، فإذا تغلبت العوامل النفسية الداعية، وارتكب الإنسان الجريمة مرة؛ كان فى العقوبة والمرارة التى تصيبه منها ما يغلب العوامل النفسية الصارفة فلا يعود للجريمة مرة ثانية .

ذلك هو الأساس الذى قامت عليه عقوبة السرقة فى الشريعة الإسلامية، وإنه لعمرى خير أساس قامت عليه عقوبة السرقة من يوم نشأة عالمنا حتى الآن، وإنه السر فى نجاح عقوبة السرقة فى الشريعة الإسلامية قديما، وهو السر الذى جعلها تنجح

---

(١) المغنى جـ ١٠ ص ٢٦٤ وما بعدها .

﴿عوده﴾ نجاحا باهرا فى الحجاز فى عصرنا هذا فتحوله من بلد كله فساد واضطراب ونهب وسرقات، إلى بلد كله نظام وسلام وأمن وأمان. لقد كان الحجاز قبل أن تطبق فيه الشريعة الإسلامية أخيرا أسوأ بلاد العالم أمنا، فكان المسافر إليه أو المقيم فيه لا يأمن على نفسه وماله وعياله ساعة من ليل بل ساعة من نهار، بالرغم مما له من قوة وما معه من عدة. وكان معظم السكان لصوصا وقطاعا للطرق، فلما طبقت الشريعة أصبح الحجاز خير بلاد العالم كله أمنا، يأمن فيه المسافر والمقيم، وتترك فيه الأموال على الطرقات دون حراسة فلا تجد من يسرقها أو يزيلها من مكانها على الطريق حتى يأتى الشرطة فيحملونها إلى حيث يقيم صاحبها .

٤٦١ـ *عقوبة السرقة فى القانون* : وتجعل القوانين الحبس عقوبة للسرقة، وهى عقوبة قد أخفقت فى محاربة الجريمة على العموم والسرقة على الخصوص. والعلة فى هذا الإخفاق أن عقوبة الحبس لا تخلق فى نفس السارق العوامل النفسية التى تصرفه عن جريمة السرقة؛ لأن عقوبة الحبس لاتحول بين السارق وبين العمل والكسب إلا مدة الحبس، وما حاجته إلى الكسب فى المحبس وهو موفر الطلبات مكفى الحاجات؟ فإذا خرج من محبسه استطاع أن يعمل وأن يكسب وكان لديه أوسع الفرص لأن يزيد من كسبه وينمى ثروته من طريق الحلال والحرام على السواء، واستطاع أن يخدع الناس وأن يظهر أمامهم بمظهر الشريف فيأمنوا جانبه ويتعاونوا معه، فإن وصل فى الخاتمة إلى ما يبغى فذلك هو الذى أراد، وإن لم يصل إلى بغيته فإنه لم يخسر شيئا ولم تفته منفعة ذات بال .

أما عقوبة القطع فتحول بين السارق وبين أن يعمل، أو تنقص من قدرته على العمل والكسب نقصا كبيرا، ففرصة زيادة الكسب مقطوع بضياعها على كل حال، ونقص الكسب إلى حد ضئيل أو انقطاعه هو المرجح فى أغلب الأحوال، ولن يستطيع أن يخدع الناس أو يحملهم على الثقة به والتعاون مع رجل يحمل أثر الجريمة فى جسمه وتعلن يده المقطوعة عن سوابقه. فالخاتمة التى لا يخطئها الحساب أن جانب الخسارة مقطوع به إذا كانت العقوبة القطع، وجانب الربح مرجح إذا كانت العقوبة الحبس، وفى طبيعة الناس كلهم؛ لا السارق وحده؛ أن لا يتأخروا عن عمل يرجح فيه جانب المنفعة وألا يقدموا على عمل تتحقق فيه الخسارة .

〈عوده〉 ٤٦٢ ـ *اعتراضات مردودة*: واعجب بعد ذلك ممن يقولون إن عقوبة القطع لا تتفق مع ما وصلت إليه الإنسانية والمدنية فى عصرنا الحاضر، كأن الإنسانية والمدنية أن نقابل السارق بالمكافأة على جريمته، وأن نشجعه على السير فى غوايته، وأن نعيش فى خوف واضطراب، وأن نكد ونشقى ليستولى على ثمار عملنا العاطلون واللصوص.

ثم اعجب بعد ذلك مرة ثانية ممن يقولون إن عقوبة القطع لا تتفق مع ما وصلت إليه الإنسانية والمدنية، كأن الإنسانية والمدنية أن ننكر العلم الحديث والمنطق الدقيق، وأن ننسى طبائع البشر، ونتجاهل تجارب الأمم، وأن نلغى عقولنا ونهمل النتائج التى وصل إليها تفكيرنا لنأخذ بما يقوله قائله فلا يجد عليه دليلا إلا التهويل والتضليل .

وإذا كانت العقوبة الصالحة حقا هى التى تتفق مع المدنية والإنسانية، فإن عقوبة الحبس قد حق عليها الإلغاء وعقوبة القطع قد كتب لها البقاء؛ لأن الأخيرة تقوم على أساس متين من علم النفس وطبائع البشر وتجارب الأمم ومنطق العقول والأشياء، وهى نفس الأسس التى تقوم عليها المدنية والإنسانية، أما عقوبة الحبس فلا تقوم على أساس من العلم ولا التجربة ولا تتفق مع منطق العقول ولا طبائع الأشياء .

إن أساس عقوبة القطع هو دراسة نفسية الإنسان وعقليته، فهى إذن عقوبة ملائمة للأفراد، وهى فى الوقت ذاته صالحة للجماعة؛ لأنها تؤدى إلى تقليل الجرائم وتأمين المجتمع، وما دامت العقوبة ملائمة للفرد وصالحة للجماعة فهى أفضل العقوبات وأعدلها .

ولكن ذلك كله لا يكفى عند بعض الناس لتسويغ عقوبة القطع؛ لأنهم يرونها كما يقولون عقوبة موسومة بالقسوة، وتلك هى حجتهم الأولى والأخيرة وهى حجة داحضة، فإن اسم العقوبة مشتق من العقاب ولا يكون العقاب عقابا إذا كان موسوما بالرخاوة والضعف، بل يكون لعبا أو عبثا أو شيئا قريبا من هذا، فالقسوة لا بد أن تتمثل فى العقوبة حتى يصح تسميتها بهذا الاسم .

وبعد ذلك، فإن القانون أيها السادة الرحماء يوجب الحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة فى بعض جرائم السرقة، ويوجب الحكم بالأشغال الشاقة المؤقتة فى بعض آخر، فكيف ترضى قلوبكم الرحيمة أن يوضع المحكوم عليه فى السجن كما يوضع الحيوان فى قفصه أو الميت فى قبره طول هذه المدة محروما من حريته بعيدا عن أهله وذويه ؟! وأيهما أقسى: قطع يد المحكوم عليه وتركه بعد ذلك يتمتع بحريته ويعيش بين أهله وولده، أم حبسه على هذا الوجه الذى يسلبه حريته وكرامته وإنسانيته ورجولته؟

عوده والقانون أخيرا أيها الرحماء يبيح عقوبة الإعدام، وهى تؤدى إلى إزهاق الروح وفناء الجسد، أما عقوبة القطع فهى تؤدى إلى فناء جزء من الجسد فقط، فمن رضى بعقوبة الإعدام وأنتم بها راضون وجب أن يرضى بعقوبة القطع؛ لأنها جزء من كل، ومن لم يستفظع عقوبة الإعدام فليس له أن يستفظع عقوبة القطع بأى حال .

إن الشريعة الإسلامية حين قررت عقوبة القطع لم تكن قاسية، وهى الشريعة الوحيدة فى العالم التى لا تعرف القسوة. وما يراه البعض قسوة إنما هو القوة والحسم اللذان تمتاز بهما الشريعة يتمثلان فى العقوبة كما يتمثلان فى العقيدة وفى العبادات وفى الحقوق وفى الواجبات. ولعل لفظ الرحمة ومشتقاته أكثر الألفاظ ورودا فى القرآن. وإن الشريعة لتلزم المسلم ألا يأكل ولا يشرب ولا يتحرك ولا يسكن ولا يعمل ولا يتعبد ولا ينام ولا يستيقظ حتى يذكر اسم الله الرحمن الرحيم، فإذا ذكره ذكر الرحمة وتأثر بها فى قوله وفعله. والرسول ﷺ يقول: "الراحمون يرحمهم الرحمن". ويقول: "ارحموا من فى الأرض يرحمكم من فى السماء". فالرحمة أساس من أسس الشريعة الأولية، وشريعة هذا شأنها لا يمكن أن تعرف للقسوة سبيلا .

460 – 462 – حرمة المال وحد السرقة قطع اليد :

مشروعية هذه العقوبة فى جريمة السرقة نص الآية القرآنية المشار إليها، لكن الفقه عنى بوضع جميع الأحكام الخاصة بأركان الجريمة، والشروط اللازمة لوجوب هذه العقوبة الحدية البدنية .

طبقا لما أشرنا إليه من قبل، فإن العقوبات الحدية البدنية لا تطبق إلا بنص فى القرآن أو السنة، وفى الحالات التى تتوافر فيها الشروط التى تستوجب هذه العقوبات القصوى، والتى عبرنا عنها بأنها تعنى توافر ظرف مشدد فى الجريمة يوجب الحكم بالحد الأقصى المقرر حدا للعقوبة .

ونذكر القارئ بالمبدإ الذى ذكرناه مرارا من أن الحدود والقصاص هى عقوبة استثنائية لا يحكم بها إلا عند توافر الظرف المشدد الذى اقترنت به الجريمة، فإذا لم تتوافر شروطه فإن الفعل المحرم يستحق العقوبة الأصلية، وهى التعزير .

أهمية الصفة الاستثنائية لهذه العقوبات أن الشارع الحكيم والفقه يراعى دائما وجوب التضييق فى نطاق تطبيقها، ويضع لذلك أحكاما عديدة يراعى فيها طبيعة الفعل والحق الذى تهدده الجريمة، والحكمة من تشديد العقوبة فى تلك الحالة .

وجريمة السرقة اعتداء على حرمة المال المملوك للغير، لكن العقوبة المقررة لها لا تحمى المال فقط ولكنها تحمى أمن الناس وكرامتهم واطمئنانهم الذى يهدده العدوان على أموالهم وحقوقهم. وصور العدوان متعددة، لكن الفقه يستنبط الشروط التى تدل على خطورة الفعل لكى يقصر وجوب الحد على ما يُعَدّ أخطر الصور، وقد سماها القرآن "السرقة"، فإذا لم تتوافر تلك الشروط وكان الفعل مع ذلك عدوانا ومعصية، فلا تطبق عقوبة القطع وإنما يمكن الحكم بالتعزير ما دام الفعل معصية وضارا بالمجتمع.

فالأصل إذن هو اتساع نطاق الجزاءات "التعزيرية" وتنوعها وتضييق نطاق العقوبات الحدية، ومنها "القطع" .

وسأشير إلى أهم ما قرره فقهاؤنا من حالات استبعاد عقوبة القطع فى السرقة لتأكيد هذا المبدإ .

۞ الشروط المشددة التى تستوجب الحد

لا تغنى عن بيان أركان الجريمة التعزيرية:

1 - فيما يتعلق بالإثبات، يلزم لتوقيع حد القطع وجود عدد معين من الشهود أو الإقرار، أى توافر دليل قانونى. لكن إذا لم يتوافر هذ الدليل، فإن القاضى له الحق فى التعزير على الفعل، ذلك بأن هذه الأدلة القانونية إنما اشترطت لإثبات الظرف المشدد للعقوبة أو ما يسمونه شروط تطبيق الحد، فهى ليست لازمة لإقناع القاضى بوقوع فعل يستوجب التعزير أو يجيزه .

2 - كل ما قاله فى هذه البنود دفاع عن هذه العقوبة التى فرضها القرآن للسارق والسارقة، أما تعريف السرقة التى تستوجب هذا العقاب البدنى وأركانها وشروطها فسيكون فى موضعه فى القسم الخاص، لكننى أسارع لتذكير القارئ بالمبدإ الذى قدمته من قبل وهو أن الحدود هى عقوبة قصوى أمر الشارع بدرئها بالشبهات. وليس معنى ذلك أن وجود الشبهة تجعل الفعل مباحا، وإنما تترك الباب مفتوحا لتوقيع عقوبة تعزيرية لا تصل إلى حد القطع. والشبهات يمكن أن تدور حول توافر أى ركن من أركان الجريمة، مثل ملكية المال المسروق، ونلاحظ أن الفقه فى حرصه على تضييق نطاق عقوبة القطع قد توسع فى هذه الشبهات حتى إنه لا يوجب القطع فى سرقة المال العام، بحجة أن من ينتمى للجماعة يمكنه أن يَعُدَّ نفسه شريكا فى مالها، وبالتالى لا يوقع عليه الحد، ويترتب على ذلك نتيجة لا نقرها وهى أن المال العام لا يحظى بعناية وحماية مماثلة لأموال الأفراد فى حين أننا نرى أنه أولى بالحماية .

وفضلا عن ركن الملكية، هناك أركان أخرى مثل الحيازة سواء حيازة المجنى عليه أو حيازة الجانى التى تشترط لإتمام الجريمة دخول المال فى حيازة السارق ويرون أن عدم تمام الجريمة يجعلها ناقصة وبالتالى فإن جزاءها تعزير فقط .

3 - أن فقهاءنا قد أجمعوا على أنه لابد من توافر شروط معينة فى الفعل الذى يستوجب الحد، أولها يخص مقدار المال المسروق أو قيمته (وهو ما يعرف بنصاب الحد)، الذى أشار إلى الخلافات العديدة بشأنه (تراجع البنود 611 وما بعده) وهذه الخلافات تفتح الباب لفقهائنا لاختيار الرأى الذى يرجحونه، أو لتحديد نصاب يتفق مع ظروف مجتمعاتنا والمجتمعات المستقبلية، ولا نوافق على سد الباب أمام الاجتهاد فى هذا المجال.

عليه حدا أو تعزيرا، وحالاته :

4 – وقبل كل هذا يشترطون للحد أن تكون الجريمة تامة بخروج المسروق من حيازة المجنى عليه ودخوله فى حيازة السارق. أما قبل ذلك فتكون مجرد شروع أو جريمة ناقصة لا تستوجب الحد بل يكون فيها التعزير فقط .

5 – كذلك يشترطون أن يكون المال "فى حرز مثله"، وتحديد الحرز كذلك هى مسألة اجتهادية يجب على فقهائنا وعلمائنا أن يراعوا فيها أحوال المجتمع وظروفه .

ومسألة "الحرز" يدخل فى نطاقها الحرز البشرى أى وجود شخص "محرز" للشىء يبادر عادة للدفاع عنه، ويقال فى هذه الحالة إن المال محرز بحارس، فهنا توافر شرط "الحرز" البشرى، لأن الحرز لا يقتصر مدلوله على الخزائن والصناديق والبيوت، وأمثالها، وإنما يقصد به أيضا ما يسمونه الحرز الحافظ فى حالة وجود من يرعى الشىء أو يحرسه (بند 609) وبذلك تدخل جرائم السرقات بالإكراه أو حمل السلاح لتكون أول صور الجرائم التى يطبق فيها الحد لأن المسروق كان فى "حرز مثله". هذا إذا لم يطبق حد الحرابة الذى سنتكلم عنه فيما بعد ....

ويفرق الفقهاء بين السرقة والاختلاس، ويعرفونه بأنه الذى يقع عندما يؤخذ الشىء فى حضور المجنى عليه دون اعتراضه (البند 598) .

6 – كذلك أضافوا شرط "الخفية" على أساس أن من يأخذ الشىء فى علانية يعرض نفسه للمقاومة أو القبض عليه، ولذلك تشدد العقوبة وتصبح حدا على من يتسلح بالخفية لارتكاب السرقة. وتحديد الخفاء كذلك هو مسألة اجتهادية فى نظرنا، لأن بعض السرقات العلنية التى تستعمل فيها القوة والسلاح أو العنف أو التهديد به هى أخطر على أمن الناس من مجرد التسلل خفية لاختلاس الشىء. وهنا يجب البحث عن حكم السرقات بالإكراه أو حمل السلاح التى تقرر لها القوانين الوضعية عقوبات مشددة ويمكن عَدُّها جريمة الحرابة، ولكن يجب معرفة الحكم إذا لم تتوافر فيها الشروط اللازمة لتوقيع حد الحرابة الذى سنتكلم عنه فيما بعد، ونحن نتساءل إن كان مجرد عدم الرضا أو المقاومة من قبل المحرز البشرى يُعَدّ فى حكم الخفية التى تبرر حد القطع .

ونحن نرى أن شرط الخفية لا يقصد به عدم علم المجنى عليه، لأن عدم العلم يقصد به أن يكون قرينة على عدم الرضا. فالشرط فى نظرنا هو عدم الرضا، وعدم العلم أو عدم المشاهدة مجرد دليل عليه .

كل هذه مسائل نرجو أن نعود لها فى دراستنا لجريمة السرقة وصورها المختلفة وعقوباتها المتفاوتة فى القسم الخاص .

من هذا يتبين أهمية قولنا إن العقوبة الأصلية فى جرائم السرقة كغيرها من جرائم الحدود هى التعازير، أما العقوبة الحدية أى "القطع" فهى أقصى العقوبات التى لا توقع إلا فى الأحوال الاستثنائية التى تتوافر فيها شروط معينة نَعُدُّها نحن "ظروفا مشددة للعقوبة" سواء كانت متعلقة بنصاب السرقة (قيمة المسروق) أو "حرزه المادى أو البشرى"، أو الخفية أو عدم العلم أو عدم الرضا فى نظرنا ....

وميزة رأينا أنه يضع على عاتق الاجتهاد تحديد أركان الجريمة التعزيرية أولا، ثم الظرف المشدد الذى يلزمنا بقطع يد السارق أو السارقة بصفته العقوبة الحدية القصوى فى جريمة السرقة "المشددة" ....

مؤدى ذلك فى نظرنا أننا لا نوافق على إطلاق القول بأن "السرقة" عموما عقوبتها "القطع" بل الأصح أن العقوبة الأصلية هى التعزير، وأن القطع لا يجب إلا إذا توافرت الشروط التى أفاض الفقه فى بحثها، وهذه الشروط على اختلافها هى "ظروف مشددة" فى جريمة السرقة. فالقطع إذن عقوبة "السرقة المشددة" ... هذا هو رأينا .

إننا يجب أن نضيف هذه الملاحظة إلى رده القوى الحاسم على معارضى عقوبة القطع، فنحن نذكرهم بأنها ليست العقوبة العادية وإنما هى عقوبة استثنائية للردع والزجر، فى حالات تستوجب ذلك .

* * *

إننا نعتقد أن النص القرآنى لا يقصد به فرض عقوبة حدية فقط فى حالات معينة لها شروطها العديدة، وإنما هو يقرر حرمة المال الذى هو محور الحياة الاقتصادية والمعاملات المدنية والتجارية فى المجتمع، وهذا هو المقصد الأسمى الذى يجب أن يكون أساس نظرية تشريعية فى تحريم كل أشكال العدوان على حرمة المال لأنها تهدد أمن المجتمع واستقراره ونمو المبادلات والمعاملات المالية بين أفراد المجتمع .

۞ رأى الشيعة الجعفرية فى أن القطع يقع على أطراف الأصابع، ومشكلة إعادة اليد بعد قطعها بعملية جراحية :

إن حد الزنا والقذف مقصده الأعلى هو حماية القيم الأخلاقية المتعلقة بالأسرة والعلاقات الجنسية والزواج والنسب والإنجاب، وهى ضرورية لإصلاح العنصر البشرى فى المجتمع .

والآن نجد أن حد السرقة له مقصد واسع هو حماية الأمن الاجتماعى الذى هو أساس المبادلات والمعاملات الاقتصادية، فالحياة الاقتصادية تلى الحياة الأسرية فى الأهمية لقيام المجتمع الصالح .

هذه النظرية هى التى يقوم أهل الاجتهاد على أساسها باستنباط أحكام التعازير المتعلقة بما يسمى الآن جرائم الأموال التى تتكاثر كلما زادت العلاقات المالية والاقتصادية أهمية فى حياة البشر .

ولهذا السبب فإننا نعتقد أن أهل الاجتهاد يجب أن يتحملوا مسئوليتهم كاملة فى تقنين التعازير التى تركها فقهاؤنا القضاة أيام كانوا مجتهدين. ولا شك فى أنهم سيجدون فى نصوص القوانين الوضعية ما يساعدهم فى ذلك، ولكن على أساس النصوص الإلهية فى الكتاب والسنة، وأولها العقاب على السرقة .

إنه أشار إلى أن القوانين الوضعية تعاقب على بعض صور السرقات المشددة بعقوبات الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو القتل كلما تضمنت خطرا على الإنسان إلى جانب خطرها على المال، كما أنه يقول إن القطع أقل ضررا على الجانى من قضاء بقية عمره فى السجون بناء على عقوبات السجن والأشغال الشاقة المقررة لبعض أنواع السرقات .

وهذا يقودنا إلى البحث الذى أثير بآخرة عن إمكانية إعادة اليد المقطوعة إلى مكانها بعملية جراحية، ونحن نرى أن هذا أمر لا يجوز الرد عليه بهذا التسرع والارتجال الذى لاحظناه فى بعض التصريحات الصحافية. والأولى أن نترك مثل هذه الأمور المستحدثة للبحث والدراسة والاجتهاد فى المستقبل .. خصوصا أن شريعتنا أولى الشرائع التى قررت العقوبات غير محددة المدة (كما أوضح ذلك فى نهاية البند 467). وما دامت عقوبة الحبس غير محدد المدة يجوز إنهاؤها كلما رأى القاضى ذلك، فيمكن أن يقاس عليها إعادة الكف المقطوعة .

۞ تشريع التوبة وأثرها فى سقوط الحد من أهم مظاهر الرحمة فى شريعتنا :

وفقهاؤنا إنما قرروا ذلك اجتهادا، فليس من حقنا أن نسد عليهم باب الاجتهاد فيما يتعلق بعبارة "القطع" كما فعلوا فى مدة الحبس ... وكلامه عن الرحمة وأن الشريعة لا تعرف القسوة ولا الانتقام، قد يكون مفيدا فى هذا المجال.

كما أن ما نقلناه فى تعليقات السيد الصدر من أن المذهب الجعفرى يلتزم بما روى عن الإمام على بن أبى طالب ﷺ من أن الذى يقطع هى أطراف الأصابع، لأن اليد لا يجوز قطعها حيث إنها من المساجد التى ورد ذكرها فى القرآن بقوله تعالى : ﴿وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا﴾ {الجن: 18} تراجع التعليقات رقم 89 على البند 128 ورقم 144 على البند 156 وحاشيتنا على تلك البنود .

ونحن نؤيد كل ما قاله عن أن الرحمة هى أهم صفات الله سبحانه، وبالتالى فهى من أهم أصول تشريعنا الجنائى. وهذا يؤيد ما قررنا فى مواضع عديدة من أن التوبة هى أول أهداف هذا التشريع. ويكفى أن نذكر قوله تعالى فى سورة الأنعام مخاطبا رسوله الكريم : ﴿وإذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا فقل سلام عليكم كتب ربكم على نفسه الرحمة أنه من عمل منكم سوءا بجهالة ثم تاب من بعده وأصلح فأنه غفور رحيم﴾ [الأنعام : 54] .

لهذا نرى أن سقوط العقوبة الحدية فى حالة التوبة الصادقة يُعَدُّ من مميزات تشريعنا الجنائى كما أشرنا لذلك فى مواضع متعددة .

المبحث الخامس
فى عقوبة الحرابة

〈عوده〉 ٤٦٣ـ *عقوبة المحارب*: فرضت الشريعة لجريمة الحرابة أربع عقوبات هى:

١ – القتل . ٢ – القتل مع الصلب . ٣ – القطع . ٤ – النفى .

ومصدر هذه العقوبات التشريعى هو القرآن حيث يقول الله جل شأنه : ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعَوْن فى الأرض فسادا أن يقَتَّلوا أو يصَلَّبوا أو تقَطَّعَ أيديهم وأرجلُهم من خلاف أو يُنفَوْا من الأرض﴾ [المائدة: ٣٣] .

٤٦٤ ـ *القتل* : تجب هذه العقوبة على قاطع الطريق إذا قتل، وهى حد لا قصاص، فلا تسقط بعفو ولى المجنى عليه. وقد وضعت العقوبة على أساس من العلم بطبيعة الإنسان البشرية، فالقاتل تدفعه إلى القتل غريزة تنازع البقاء بقتل غيره ليبقى هو، فإذا علم أنه حين يقتل غيره إنما يقتل نفسه أيضا امتنع فى الغالب عن القتل. فالشريعة بتقريرها عقوبة القتل دفعت العوامل النفسية الداعية للقتل بالعوامل النفسية الوحيدة المضادة التى يمكن أن تمنع من ارتكاب الجريمة، بحيث إذا فكر الإنسان فى قتل غيره ذكر أنه سيعاقب على فعله بالقتل فكان فى ذلك ما يصرفه غالبا عن الجريمة .

٤٦٥ ـ *القتل مع الصلب* : تجب هذه العقوبة على قاطع الطريق إذا قتل وأخذ المال، فهى عقوبة على القتل والسرقة معا؛ أو هى عقوبة على جريمتين كلاهما اقترنت بالأخرى، أو ارتكبت إحداهما وهى القتل لتسهيل الأخرى، وهى أخذ المال .

والعقوبة حد لا قصاص، فلا تسقط بعفو ولى المجني عليه .

وقد وضعت العقوبة على نفس الأساس الذي وضعت عليه عقوبة القتل، لكن لما كان الحصول على المال هنا يشجع بطبيعة الحال على ارتكاب الجريمة وجب أن تغلظ العقوبة بحيث إذا فكر الجانى في الجريمة وذكر العقوبة المغلظة وجد فيها ما يصرفه عن الجريمة المزدوجة .

ويرى بعض الفقهاء تقديم الصلب على القتل فيصلب الجانى حيا ثم يقتل وهو مصلوب. وحجة هذا الفريق أن الصلب عقوبة. وإنما يعاقب الحي لا الميت. ويرى البعض الآخر تقديم القتل على الصلب فيقتل أولا ثم يصلب، وحجتهم أن النص قدم القتل على الصلب في اللفظ فوجب أن يتقدمه في الفعل، وأن الصلب قبل القتل

<عوده> تعذيب للمحكوم عليه والشريعة تنهى عن التعذيب، وأن الصلب ليس عقوبة شرعت لردع القاتل ولو كان عقوبة ردع لجبه القتل طبقا لقواعد الشريعة، وإنما هو عقوبة شرعت للزجر، فالمقصود من الصلب اشتهار أمره فيرتدع بذلك غيره[1]، والرأي الأول لمالك وأبي حنيفة، والرأي الثاني للشافعي وأحمد .

والصلب مع القتل يقابل في عصرنا الحاضر القتل رميا بالرصاص حيث يشد المحكوم عليه إلى خشبة على شكل الصليب ثم يطلق عليه الرصاص .

ولا يوافق الفقهاء على إبقاء المصلوب مدة طويلة، ويحدد بعضهم مدة الصلب بثلاثة أيام، ويحددها بعضهم ببدء تعفن الجثة فإذا بدئ التعفن أنزلت الجثة، ويرى البعض الاكتفاء بمجرد الصلب فيصلب بقدر ما يقع عليه اسم الصلب، ويرى البعض أن يصلب بقدر ما يشتهر أمره على أن تنزل الجثة قبل بدء التعفن[2] .

وقد أحسنت الشريعة في التفريق بين عقاب القتل وحده والقتل المقترن بأخذ المال؛ لأن الجريمتين مختلفتان وكلاهما لا تساوى الأخرى، فوجب من ناحية المنطق والعقل أن تختلف عقوبة إحداهما عن الأخرى .

وقد يقال : ألا فائدة لأى عقوبة أخرى مع عقوبة القتل خصوصا وأن الصلب مع القتل ليس إلا القتل مصحوبا بالتهويل، فالصلب زيادة لا فائدة منها. والرد على ذلك من أهون الأمور، فلكل عقوبة غرضان : تأديب الجانى وزجر غيره، وإذا كان كل تأديب لغوا بعد عقوبة القتل فكل عقوبة أخرى مهما صغرت لها أثرها في الزجر إذا صحبت عقوبة القتل. والصلب حقيقة لا يؤثر على المحكوم عليه خصوصا إذا كان الصلب بعد الموت، ولكن أثر الصلب على الجمهور شديد، بل قد يكون هو الشيء الوحيد الذي يجعل لعقوبة القتل قيمتها بين الجمهور عامة وبين قطاع الطرق خاصة، فالصلب له أثره الذى لاينكر في زجر الغير وكفه عن الجريمة .

---

(١) المغنى جـ ١٠ ص ٣٠٨ .

(٢) المغنى جـ ١٠ ص ٣٠٨ .

﴿عوده﴾ ٤٦٦ ـ *القطع* : وتجب هذه العقوبة على قاطع الطريق إذا أخذ المال ولم يقتل[١]. والمقصود بالقطع قطع يد المجرم اليمنى ورجله اليسرى دفعة واحدة، أى قطع يده ورجله من خلاف .

وقد وضعت هذه العقوبة على نفس الأساس الذى وضعت عليه عقوبة السرقة. إلا أنه لما كانت الجريمة ترتكب عادة في الطرق وبعيدا عن العمران، كان قاطع الطريق في أغلب الأمر على ثقة من النجاح وفي أمن من المطاردة، وهذا مما يقوى العوامل النفسية الداعية للجريمة ويرجحها على العوامل الصارفة التي تبعثها في النفس عقوبة السرقة العادية، فوجب من أجل ذلك تغليظ العقوبة حتى تتعادل العوامل النفسية التي تصرف عن الجريمة مع العوامل النفسية التي تدعو إليها .

وعقوبة قاطع الطريق هنا تساوى عقوبة السارق إذا سرق مرتين، وهي عقوبة لا شك عادلة، لأن خطورة قاطع الطريق لا تقل عن ضعف خطورة السارق العادى، ولأن فرصة قاطع الطريق في النجاح والإفلات قد تزيد على ضعف فرصة السارق العادى .

وإذا كانت الشريعة تضاعف العقوبة المقررة للسرقة العادية وتجعلها عقوبة لقاطع الطريق، فإن القانون المصرى يجعلها خمسة أمثال العقوبة المقررة للسرقة العادية على الأقل؛ لأنه يعاقب على السرقة المصحوبة بظروف بسيطة بالحبس لمدة ثلاث سنوات ويعاقب على السرقة التي تقع في الطرقات العمومية بالأشغال الشاقة المؤبدة أو الأشغال الشاقة المؤقتة، وعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة حدها خمسة عشر عاما، فهي خمسة أمثال عقوبة الحبس من حيث عدد السنوات. وسنرى فيما بعد أن حوالي نصف المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة يعودون إلى ارتكاب الجرائم في ظرف سنة من تاريخ الإفراج عنهم، وأنهم يخرجون من السجن وهم أشد ميلا للإجرام وأكثر حذقا له، وأنهم يصبحون بعد خروجهم من السجن خطرا يهدد الأمن والنظام. ومن السهل أن يصدق كل إنسان هذا القول ويؤمن به، ولكن هل يستطيع أحد مهما بعد به الخيال أن يصدق أن رجلا مقطوع اليد والرجل يصلح لارتكاب الجرائم أو ينفعه شيئا حذقُه للإجرام أو يستطيع أن يصبح خطرا على الأمن والنظام ؟

---

(١) راجع الفقرة ٣٧٩ .

﴿عوده﴾ ٤٦٧ **عقوبة النفي** : تجب هذه العقوبة على قاطع الطريق إذا أخاف الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل .

وتعليل هذه العقوبة أن قاطع الطريق الذي يخيف الناس ولا يأخذ منهم مالا ولا يقتل منهم أحدا إنما يقصد الشهرة وبعد الصيت فعوقب بالنفى، وهو يؤدى إلى الخمول وانقطاع الذكر، وقد تكون العلة أنه بتخويف الناس نفى الأمن عن الطريق وهو بعض الأرض فعوقب بنفي الأمن عنه في كل الأرض .

وسواء صحت هذه العلة أو تلك، فالعوامل النفسية التي تدعو للجريمة في كل حال قد دفعتها الشريعة بالعوامل النفسية الوحيدة المضادة التى تصرف عن الجريمة. فهو إذا فكر في الجريمة لتجلب له الشهرة ذكر العقوبة فعلم أنها تجر عليه الخمول، وهو إذا فكر في الجريمة ليخيف الناس، وينفي الأمن عنهم في بعض الأرض ذكر العقوبة فعلم أنه سينفى عنه الأمن في كل الأرض، وحينئذ ترجح في أغلب الأحوال العوامل النفسية الصارفة عن الجريمة على العوامل النفسية الداعية إليها. فأساس العقوبة هو العلم بطبيعة النفس البشرية .

والرأي الراجح أن النفي يكون من بلد إلى بلد داخل حدود دار الإسلام(١)، على ألا تقل المسافة بين البلدين عن مسافة القصر(٢)، وعلى أن يحبس الجانى فى البلد الذي ينفى إليه. وليس للحبس أمد معين بل هو متوقف على ظهور توبة المحكوم عليه وصلاحه؛ فإن ظهرت أطلق سراحه. وحجتهم في حبس المحكوم عليه أن العقوبة يجب أن يكون لها معنى، لأن نقل قاطع الطريق من بلد إلى بلد آخر لا معنى له إذا بقى مطلق السراح، ولا يمنعه أن يفعل ما فعله من قبل، فليكون للنفى معناه يجب أن يحبس(٣).

---

(١) يرى بعض الفقهاء أن النفى هو إخراج المنفى من أرض الإسلام إلى أرض الحرب، وهو رأى مهمل .

(٢) مسافة القصر هى مسيرة يوم بالسير الوسط كما يرى مالك والشافعى وأحمد، وهى مسيرة ثلاثة أيام كما يرى أبو حنيفة، وهى سبعة عشر ميلا كما يرى البعض .

(٣) شرح الزرقانى جـ ٨ ص ١١٠ – بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٨١ – أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٤٥ – المغنى جـ ١٠ ص ٣١٣ .

‹عوده› وعقوبة النفي بالمعنى السابق تقابل عقوبة الإرسال إلى الإصلاحية التي عرفتها أخيرا القوانين الوضعية، تلك العقوبة التي تقوم على حبس المحكوم عليه في مكان خاص مدة غير محدودة، بشرط ألا يحبس أكثر من مدة معينة. وهذه العقوبة تطبيق لنظرية العقوبة غير المحدودة وهي من أحدث نظريات العقاب في القوانين الوضعية.

وإذا كانت القوانين الوضعية لم تعرف نظرية العقوبة غير المحدودة إلا في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، فإن الشريعة الإسلامية قد عرفت هذه النظرية وطبقتها من ثلاثة عشر قرنا، وتلكم عقوبة النفي على ذلك من الشاهدين. فمن كان يظن أن القوانين الوضعية حين أخذت بهذه النظرية قد جاءت بشيء جديد، فليعلم أنها لم تجئ إلا بأقدم النظريات في الشريعة الإسلامية، ومن كان يظن أن عقوبات الشريعة ونظرياتها لا تصلح للعصر الحديث فلعله أن يستبين مما تقدم ومما سيجيء أن عقوبات الشريعة ونظرياتها هي ألزم الأشياء لهذا العصر الحديث .

۞ 463 – 467 – تنوع العقوبات فى الحرابة حسب خطورة كل فعل :

سنرى فى دراستنا للقسم الخاص أن الحرابة ليست جريمة واحدة، بل هى مجموعة الأعمال التى توصف بأنها محاربة لله ورسوله أو فساد فى الأرض، أى أنها تهدد أمن المجتمع واستقراره فى عمومه، ولا يقتصر أثرها على الاستيلاء على المال، بل يرى الفقه أنها تقطع الطريق وتهدد حياة السالكين فيه. والطرق هى شرايين الحياة الاقتصادية والاجتماعية، لذلك، قرر لها النص القرآنى للعدوان عليها بالقوة والعنف عدة عقوبات متفاوتة ، فالآية (33) من سورة المائدة أشارت إلى أربع "إجراءات" تتخذ ضد من ﴿يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا ... ﴾ .

ولا بد أن تعرف أولا ما تقصده الآية من هؤلاء "المحاربين". ويذهب جمهور الفقهاء إلى أنهم "قطاع طرق"، ولذلك يربطون بينها وبين السرقة، فتكون نوعا من السرقة المشددة، والظرف المشدد فيها هو "المغالبة" أى استعمال القوة للحصول على مال الغير. لذلك فإن عقوبة القطع فيها مضاعفة لتكون أشد من عقوبة السرقة العادية والحدية كذلك، لكنهم قرروا توقيع إحدى العقوبات فقط إذا كان الغرض هو التخويف دون قصد الحصول على مال .

إن إشارة النص القرآنى إلى أربع "جزاءات" أتاحت لفقهائنا التمييز بين أربع صور لهذه الجريمة، ورجحوا أن يكون لكل منها إحدى العقوبات الأربع المناسبة لخطورتها ....

وأقل هذه العقوبات هى "النفى" الذى تكلمنا عنه فيما سبق بصفته صورة من "التغريب" .... ولذلك فإنهم يرون وجوبها فى حالة ما إذا لم يكن الغرض من الحرابة الاستيلاء على مال، وإنما قصد مرتكبها مجرد التخويف والتحكم والسيطرة ....

أما عندما يكون الهدف هو الاستيلاء على المال فتكون العقوبة القطع، وتكون هنا مضاعفة تشمل اليد والرجل من خلاف، لأن الجريمة أخطر من السرقة العادية ومن الابتزاز بالتهديد .

وقد أضاف النص صلب الجانى. ونحن نؤيد ما ذهب إليه بأن القتل رميا بالرصاص الذى يطلق فيه الرصاص على الجانى وهو مقيد إلى "صليب" هو الصورة المقصودة بالصلب، فلا يقصد بذلك الصلب بعد القتل فى نظره لأنه مثلة محرمة ...

وهنا كما فى حد السرقة نجد اشتراط أدلة قانونية معينة لوجوب الحد، ويقصد به كما قلنا ثبوت الظرف المشدد الذى يستوجب الحد، وقد أفاض فيه فقيهنا فى البند 637، وإن كنا نأخذ عليه أنه يسمى الحد "جريمة الحرابة".

۞ التعزير فى حالة عدم توافر شروط الحد :

أما إذا لم تتوافر هذه الأدلة القانونية، فإنه لا يعطى الجريمة اسمها، وإنما يكتفى بالقول بأن المحارب – فى هذه الحالة – يعاقب عقوبة تعزيرية. وقد أضاف أن التعزير يختلف فى إثباته عن الحد، لأنه يثبت بما تثبت به "الأموال" وعبر عن ذلك بأن العبرة بثبوت الاتهام لدى القاضى، أى أن التعزير يكفى فيه الأدلة الإقناعية، فى حين أن الحد لا يجب إلا إذا توافر عدد معين من الشهود.

وقد سبق أن قلنا إن جرائم التعازير هى جرائم غير مسماة فى نصوص الكتاب أو السنة مثل الحدود، ولا مانع لدينا عند التقنين أن نختار لها اسما مختلفا يميزها، والمهم عندنا أنها أفعال تستحق جزاء تعزيريا سواء كانت عقوبة إن كانت جرائم، أو تدبيرا إصلاحيا ووقائيا إن كانت دون ذلك .

وفى حالة الحرابة أو السرقة أو غيرها من جرائم الحدود أو القصاص، فإن مجرد عدم توافر شرط من شروط توقيع العقوبة المقدرة الواجبة حدا أو قصاصا لا يترتب عليه انعدام الجريمة ولا إباحة الفعل دائما وإنما يكون الجزاء تعزيرا فقط إذا وجد ما يستدعى ذلك.

وفى الحرابة والسرقة يوجد تداخل مع المسئولية المدنية سواء برد المسروق أو التعويض عنه، وكذلك تطبق القواعد المدنية فى ثبوت الملكية بما فيها قواعد الإثبات وذلك إذا ادعى السارق أن الشيء المسروق ملك له أو أنه شريك فيه أو حائز له بسبب شرعى بدليل يقدمه، وهنا يلتزم القاضى الجنائى بتطبيق القواعد المدنية فى هذه المسائل المدنية، بما فى ذلك قواعد الإثبات المتعلقة بها، ولذلك فإن الفقه يرى أن التعزير يثبت بما تثبت به "الأموال" .

وهذه النقطة تهمنا لأنها تؤيد ما قلناه من أن الإثبات فى التعازير يخضع لتقدير القاضى والقواعد العامة، وذلك بخلاف الحدود والقصاص، فإن الإثبات فيها قانونى تلتزم فيه بنص الشارع وأقوال الفقهاء .

المبحث السادس
في عقوبة الردة والبغي

﴿عوده﴾ ٤٦٨ـ *عقوبة الردة* : للردة عقوبتان : عقوبة أصلية وهي القتل، وعقوبة تبعية وهي المصادرة .

أ – القتل : تعاقب الشريعة المرتد بالقتل، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ومن يَرْتَدِدْ منكم عن دينه فيمتْ وهو كافر فأولئك حَبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولَئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾ [البقرة: ٢١٧]. وقول النبي ﷺ : "من بدل دينه فاقتلوه" .

ومعنى الردة ترك الدين الإسلامي والخروج عليه بعد اعتناقه، فلا تكون الردة إلا من مسلم .

وتعاقب الشريعة على الردة بالقتل؛ لأنها تقع ضد الدين الإسلامي وعليه يقوم النظام الاجتماعي للجماعة، فالتساهل في هذه الجريمة يؤدي إلى زعزعة هذا النظام، ومن ثم عوقب عليها بأشد العقوبات استئصالا للمجرم من المجتمع وحماية للنظام الاجتماعي من ناحية؛ ومنعا للجريمة وزجرا عنها من ناحية أخرى. ولا شك فى أن عقوبة القتل أقدر العقوبات على صرف الناس عن الجريمة. ومهما كانت العوامل الدافعة إلى الجريمة، فإن عقوبة القتل تولد غالبا في نفس الإنسان من العوامل الصارفة عن الجريمة ما يكبت العوامل الدافعة إليها ويمنع من ارتكاب الجريمة في أغلب الأحوال .

وأكثر الدول اليوم تحمي نظامها الاجتماعي بأشد العقوبات تفرضها على من يخرج على هذا النظام أو يحاول هدمه أو إضعافه. وأولى العقوبات التى تفرضها القوانين الوضعية لحماية النظام الاجتماعي هي عقوبة الإعدام أي القتل؛ فالقوانين الوضعية اليوم تعاقب على الإخلال بالنظام الاجتماعي بنفس العقوبة التي وضعتها الشريعة لحماية النظام الاجتماعي الإسلامي .

ب – المصادرة : عقوبة الردة التبعية هي مصادرة مال المرتد. ويختلف الفقهاء فى مدى المصادرة: فمذهب مالك والشافعي، والرأي الراجح في مذهب أحمد على أن المصادرة تشمل كل مال المرتد. ومذهب أبي حنيفة ويؤيده بعض الفقهاء في مذهب أحمد

(عوده) على أن مال المرتد الذي اكتسبه بعد الردة هو الذي يصادر، أما ماله الذي اكتسبه قبل الردة فهو من حق ورثته المسلمين. وهناك رواية عن أحمد بأن المال المكتسب بعد الردة لا يصادر إن كان للمرتد من يرثه من أهل دينه الذي اختاره، وهي رواية غير مشهورة [1].

٤٦٩- *عقوبة البغي* : تعاقب الشريعة على البغي بالقتل. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾ [الحجرات : ٩]. وقول الرسول ﷺ : "من أعطى إماما صفقة يده وثمرة فؤاده فليطعه ما استطاع، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر"، وقوله : "ستكون هنات وهنات، ألا ومن خرج على أمتي وهم جميع فاضربوا بالسيف عنقه كائنا من كان" .

وجريمة البغي موجهة إلى نظام الحكم والقائمين بأمره، وقد تشددت فيها الشريعة؛ لأن التساهل فيها يؤدي إلى الفتن والاضطرابات وعدم الاستقرار، وهذا بدوره يؤدي إلى تأخر الجماعة وانحلالها، ولا شك فى أن عقوبة القتل أقدر العقوبات على صرف الناس عن هذه الجريمة التي يدفع إليها الطمع وحب الاستعلاء .

وكل الدول اليوم تعاقب على البغي بالإعدام، وهو نفس العقوبة المقررة للجريمة في الشريعة .

---

(١) المغنى جـ ٧ ص ١٧٤ .

۞ 468، 469 – حد القتل فى الردة والبغى :

لقد تكلمنا عن البغى فيما سبق عند كلامنا عن الجريمة السياسية وما قررته الشريعة من أحكام خاصة لمعاملة البغاة المتأولين الذين يستعملون العنف ويخرجون على السلطة القائمة بحجة شرعية يؤولونها سواء كانت صحيحة أو خاطئة، وأن الفقه يَعُدّ حالة الخروج أو الثورة أو الحرب الأهلية ضارة بالمجتمع ولذلك يقرر لها أحكاما يقصد بها إنهاؤها ولو استدعى ذلك تقرير معاملة خاصة للطرفين المتنازعين، دون بحث فيمن هو منهما على الحق أو الباطل لتعذر ذلك فى أثناء الفتنة .

لكن ما يقرره الفقه من جزاء على عقوبة "البغى" موضوع آخر، لأنه فى نظرهم يشترط فيه أن يكون هناك خروج على سلطة شرعية صحيحة. وهذا هو ما يجعل هناك علاقة بينه وبين الردة، ولهذا السبب فقد سبق أن أشرنا إلى أن الجمهور يرى أن الردة والبغى تستوجبان القتل حدا، وتكلمنا عن ذلك، ورغم أنه يؤيد هذا الرأى فإننا نرجح الرأى الذى يَعُدُّها جرائم تعزيرية، وقد سبق أن أوضحنا ذلك .

والذين يرون توقيع عقوبة القتل حدا يضيفون لها عقوبة تبعية هى مصادرة مال المرتد مع وجود خلافات فى هذا الشأن، كما أنه يفهم من ذلك أن جريمة البغى قد تكون مصحوبة بالردة ومندمجة معها.

وقد سبق أن اعترضنا على مجاراة فقيهنا للرأى القائل بأن البغى هو الخروج على نظام الحكم القائم، وهذا يهمل الشرط الأساسى وهو أن يكون من خرج عليه الثائرون حاكما شرعيا ولايته صحيحة، مثل سيدنا على بن أبى طالب.

وقد قلنا إن أحكام البغى كجريمة سياسية فى فقهنا تستند إلى ما روى عن سيدنا على بن أبى طالب فى معاملته للخوارج. ثم إن من قالوا بذلك تجاهلوا أشد أنواع البغى وأسوأها، وهى إساءة استعمال السلطة من الحكام المستبدين أو المغتصبين الذين يتهمون كل من يعارض بغيهم بأنهم "بغاة"، فى حين أنه من الواجب عقابهم هم على الاستيلاء على السلطة بدون حق وبدون مشورة الأمة، وهذا هو فى ذاته أشد أنواع البغى وأسوؤها، ويجب أن يبدأ بمجازاتهم عليه .... ولا نوافق على حُسبان الثائرين عليهم متهمين بارتكاب جريمة البغى .

۞ بغي من يغتصبون السلطة بدون أساس شرعي يجب العقاب عليه :

إن الخروج على البغاة الذين يغتصبون السلطة بغير طريق شرعى ويمكنون لأنفسهم بالقوة والبطش لا يجوز أن يكون حكمه مثل حكم من يخرجون على السلطة الشرعية الصحيحة، وفى نظرنا أن هؤلاء الذين يخرجون على سلطة شرعية فقط هم الذين يصح وصفهم بأنهم "بغاة".

ونحن نرى أن يصحح وصف الجريمة فى هذه الحالة بأنها تقع فى حالة الخروج على نظام حكم شرعى صحيح قائم، وأن من يستولون على السلطة بالقوة والعنف والغدر هم حكام بغاة يجب مقاومتهم، ومن يخرج عليهم ويقاومهم يستعمل حقا شرعيا ولا يُعَدُّ فعله بغيا .

الفصل الثاني
في العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية

<عوده> ٤٧٠ـ *عقوبات متعددة* : جرائم القصاص والدية هي كما ذكرنا قبلا:
(١) القتل العمد. (٢) القتل شبه العمد. (٣) القتل الخطأ. (٤) الجرح العمد.
(٥) الجرح الخطأ .

والعقوبات المقررة لهذه الجرائم هي: القصاص – الدية – الكفارة – الحرمان من الميراث – الحرمان من الوصية، وسنتكلم فيما يلى عن هذه العقوبات واحدة بعد أخرى.

٤٧١ ـ *أولا* : *القصاص* : جعلت الشريعة القصاص عقوبة للقتل العمد والجرح العمد. ومعنى القصاص أن يعاقب المجرم بمثل فعله، فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح.

ومصدر عقوبة القصاص هو القرآن والسنة. فالله جل شأنه يقول : ﴿يأيها الذين آمنوا كُتبَ عليكم القصَاصُ في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عُفيَ له من أخيه شيء فاتِّباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمةٌ فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم * ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون﴾ [البقرة: ١٧٨، ١٧٩]. ويقول جل شأنه : ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدَّق به فهو كفارة له ومن لَّم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون﴾ [المائدة: ٤٥]. وجاءت السنة مؤكدة لما جاء به القرآن، فالرسول ﷺ يقول : "من اعتبط مؤمنا بقتل فهو قود به، إلا أن يرضى ولي المقتول". ويقول : "من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين، إن أحبوا فالقود، وإن أحبوا فالعقل – أي الدية –" .

وليس في العالم كله قديمه وحديثه عقوبة تفضل عقوبة القصاص، فهي أعدل العقوبات إذ لا يجازى المجرم إلا بمثل فعله، وهي أفضل العقوبات للأمن والنظام، لأن المجرم حينما يعلم أنه سيجزى بمثل فعله لا يرتكب الجريمة غالبا .

والذي يدفع المجرم بصفة عامة للقتل والجرح هو تنازع البقاء وحب التغلب والاستعلاء. فإذا علم المجرم أنه لن يبقى بعد فريسته أبقى على نفسه بإبقائه على فريسته. وإذا علم أنه إذا تغلب على المجني عليه اليوم فهو متغلب عليه غدا لم يتطلع

﴿عوده﴾ إلى التغلب عليه عن طريق الجريمة. وأمامنا على ذلك الأمثلة العملية نراها كل يوم، فالرجل العصبي المزاج السريع إلى الشر تراه أهدأ ما يكون وأبعد عن الشر وطلب الشجار إذا رأى خصمه أقوى منه أو قدَّر أنه سيرد على الاعتداء بمثله، والرجل المسلح قد لا يثنيه شيء عن الاعتداء ولكنه يتراجع ويتردد إذا رأي خصمه مسلحا مثله ويستطيع أن يرد على الاعتداء بالاعتداء؛ والمصارع والملاكم لا يتحدى أيهما شخصا يعلم أنه أكثر منه قوة أو مرانا أو جلدا ولكنه يتحدى بسهولة من يظنه أقل منه قوة وأضعف جلدا .

تلك هي طبيعة البشر وضعت الشريعة على أساسها عقوبة القصاص؛ فكل دافع نفسي يدعو إلى الجريمة يواجه من عقوبة القصاص دافعا نفسيا مضادا يصرف عن الجريمة، وذلك ما يتفق تمام الاتفاق مع علم النفس الحديث .

والقوانين الوضعية الحديثة تعترف بعقوبة القصاص، ولكنها تطبقها على جريمة القتل فقط، فتعاقب بالإعدام على القتل، ولكنها لا تعاقب بالقصاص على الجراح، وتكتفي في عقاب الجارح بالغرامة والحبس أو بأحدهما .

ولا شك في أن الشريعة الإسلامية حين سوت بين القتل والجراح فى نوع العقوبة كانت طبيعية ومنطقية. أما القوانين الوضعية فقد باعدت بين نفسها وبين المنطق وطبائع الأشياء حين فرقت فى نوع العقوبة بين هاتين الجريمتين، ذلك أن جريمتى القتل والجرح من نوع واحد وينبعثان عن دافع واحد، ولا يكون القتل قتلا قبل أن يكون ضربا أو جرحا فى أغلب الأحوال، وإنما ينتهى بعض الجروح أو الضربات بالوفاة، وينتهى البعض بالشفاء فتسمى هذه جراحا كما تسمى تلك قتلا. وما دامت الجريمتان من نوع واحد فوجب أن تكون عقوبتهما من نوع واحد، وإذا كانت النتيجة فى كل من الجريمتين تخالف الأخرى، فإن نتيجة العقوبة مخالفة أيضا بنفس المقدار لا تزيد ولا تنقص. فالجريمتان نوعهما واحد وأصلهما الجرح، وعقوبتها من نوع واحد وهو القصاص، وإحدى الجريمتين تنتهى بقتل المجنى عليه وعقوبتها قتل المجرم، والجريمة الثانية تنتهى بجرح المجنى عليه وعقوبتها جرح المجرم، وهذا هو منطق الشريعة الدقيق والسبق الذى لم يصل إليه القانون بعد والذى قد يصل إليه بعد حين طويل أو قصير ولكنه سيصل إليه دون شك؛ لأن الأساس الأول فى الشرائع على العموم هو المنطق. وما دامت القوانين تعترف بعقوبة القصاص وتطبقها على جريمة القتل، وما دام المنطق يقضى بأن تطبق هذه العقوبة على جريمة الجرح أيضا، فلا بد من أن تخضع القوانين لهذا المنطق الذى أخذت بأسبابه واعترفت بمقدماته .

﴿عوده﴾ وللمجنى عليه ولوليه حق العفو عن عقوبة القصاص، فإذا عفا سقطت العقوبة. والعفو قد يكون مجانا وقد يكون مقابل الدية، ولكن سقوط عقوبة القصاص بالعفو لا يمنع ولى الأمر من أن يعاقب المجرم بعقوبة تعزيرية مناسبة .

والأصل فى الشريعة أن المجنى عليه ليس له فى الجرائم عامة حق العفو عن العقوبة، ولكن هذا الحق أعطى استثناء للمجنى عليه أو وليه فى جرائم القصاص والدية دون غيرها من الجرائم؛ لأن هذه الجرائم تتصل اتصالا وثيقا بشخص المجنى عليه، ولأنها تمس المجنى عليه أكثر مما تمس أمن الجماعة ونظامها، ولم تخش الشريعة أن يمس حق المجنى عليه فى العفو الأمن العام والنظام؛ لأن جرائم القتل والجرح إذا كانت اعتداء خطيرا على أمن الفرد، فإنها ليست بهذه الخطورة لأمن الجماعة، فكل إنسان لا يخاف قاتل غيره أو ضاربه ولا يخشى أن يعتدى عليه؛ لأنه يعرف أن القتل أو الجرح أو الضرب لا يكون إلا عن دافع شخصي، أما السارق مثلا فيخافه كل فرد ويخشاه؛ لأنه يعلم أن السارق يطلب المال أنى وجده ولا يطلب مال شخص بعينه.

وإذا فرض أن إعطاء حق العفو للمجني عليه أو وليه يؤثر على الأمن العام، فإن هذا التأثير لا يكون إلا إذا أسرف المجني عليه في استعمال هذا الحق، والإسراف بعيد الاحتمال؛ لأن اتصال الجريمة بشخص المجني عليه مما يدعوه للتشدد في استعمال حق العفو إذ في طبيعة الإنسان أن يميل إلى الانتقام ممن اعتدى عليه أكثر مما يميل إلى العفو عنه، وإذن ففي اتصال الجريمة بشخص المجني عليه ضمان لعدم الإسراف في استعمال حق العفو وبالتالي ضمان لعدم المساس بأمن الجماعة .

ولقد كانت الشريعة عملية ومنطقية في منح حق العفو للمجني عليه أو وليه؛ لأن العقوبة فرضت أصلا لمحاربة الجريمة ولكنها لا تمنع وقوع الجريمة في أغلب الأحوال، أما العفو فيؤدي إلى منع الجريمة في أغلب الأحوال، لأنه لا يكون إلا بعد الصلح والتراضي وصفاء النفوس وخلوها من كل ما يدعو إلى الجريمة والإجرام. فالعفو هنا يؤدى وظيفة العقوبة وينتهي إلى نهاية تعجز العقوبة عن الوصول إليها، وهذا هو الوجه العملي لتقرير حق العفو؛ أما من ناحية المنطق فقد قلنا إن جرائم القتل والجرح جرائم شخصية، فهي تصدر عن دوافع شخصية في نفس المجرم سببها شخصية المجني عليه، وهي تمس المجني عليه في حياته وبدنه أكثر مما تمس المجتمع في أمنه، فمن حق المجني عليه أن يكون لشخصيته اعتبار في توقيع العقوبة ما دامت الجريمة متصلة بشخصه هذا الاتصال.

<عوده> وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد اعترفت بحق المجني عليه في أن يعفو عن عقوبة بعض الجرائم، فإن القوانين الوضعية تعترف بنفس هذا المبدإ وإن كانت لا تطبقه على نفس الجرائم التي ينطبق عليها فى الشريعة، ذلك أن من القوانين الوضعية ما يعترف بحق الزوج – وهو المجني عليه في جريمة الزنا – في أن يعفو عن زوجته الزانية. فالشريعة إذن لم تأت بشيء غريب حين اعترفت للمجني عليه بحق العفو، وإنما جاءت بمبدإ تعترف به اليوم أحدث القوانين، وتبقى الشريعة بعد ذلك متفوقة على القانون الوضعي تفوقا ظاهرا في أنها أحسنت اختيار المنطقة التي يطبق فيها المبدأ؛ لأن تقرير حق العفو في جرائم القتل والجرح يؤدى إلى الوفاق والوئام، ويقضي على دواعي النفور وبواعث الانتقام، فتقل بذلك الجرائم وتخف حدة الإجرام. أما القانون الوضعي فقد أساء اختيار المنطقة التي يطبق فيها المبدأ، لأن تقرير حق العفو في جريمة الزنا يؤدى إلى شيوع الفاحشة وفساد الأخلاق، ويهدم نظام الأسرة، وإن أريد به الوفاق الوقتي بين الزوجين. وإذا هدم نظام الأسرة فقد هدم الركن الركين الذي يقوم عليه المجتمع وما وجد القانون لهدم الجماعة وإنما وجد للمحافظة عليها .

وإذا كان القصاص هو عقوبة القتل العمد والجرح العمد، فإن الحكم بالقصاص مقيد بإمكانه وبتوافر شروطه، فإذا لم يكن ممكنا ولم تتوافر شروطه امتنع الحكم به ووجب الحكم بالدية ولو لم يطلب المجني عليه أو وليه الحكم بها؛ لأن الدية عقوبة لا يتوقف الحكم بها على طلب الأفراد .

وليس في الشريعة ما يمنع في حالة عدم إمكان الحكم بالقصاص من معاقبة الجانى بعقوبة تعزيرية مع الدية إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة، ومذهب مالك على إيجاب عقوبة التعزير كلما سقط القصاص أو امتنع الحكم به في حالة القتل والجرح[1] .

والقصاص هو العقوبة الأصلية للقتل والجرح في حالة العمد، أما الدية أو التعزير فكلاهما عقوبة بدلية تحل محل القصاص عند امتناع القصاص أو سقوطه بالعفو .

---

(١) مواهب الجليل الجزء السادس ص ٢٦٨ .

۞ 470، 471 – العدوان عمدا على حياة الناس وسلامة أبدانهم

يوجب القصاص بشروط معينة :

سبق أن قلنا إننا نفضل وصف الجرائم بخصائصها الموضوعية وعدم الاكتفاء بتصنيفها حسب العقوبة المقررة لها .

وجميع الجرائم التى يصفها بأنها جرائم القصاص والدية هى فى حقيقتها جرائم عدوان على الحياة الإنسانية وسلامة الأبدان، وهذا له أهمية نظرية لأنه يفسر لنا لماذا خصها المشرع بعقوبات معينة – هى التى يدرسها فى هذا الفصل – وهى عقوبات بدنية تماثل الفعل الذى ارتكبه الجانى، وذلك لتأكيد مبدإ المساواة البشرية فى الدماء وسلامة الأبدان.

* * *

ويفرق شرعنا الإلهى بين العمد والخطإ فى هذه الأفعال، فالعمد عقوبته الأصلية هى القصاص. أى مجازاة الجانى بمثل ما ارتكبه عمدا. ومرجع ذلك هى النصوص المشار إليها.

ويرد فقيهنا على من ينتقدون مبدأ القصاص، ويرى أنه من العدل أن يعرف من يتعمد العدوان أنه سوف يتعرض لمثله .... ويكفى أن أغلب القوانين الوضعية تفرض القتل عقوبة للقاتل .... والجرح العمد يستحق مثل ذلك .

لكن الفرق بين شريعتنا والشرائع الوضعية هى أن شريعتنا تفتح بابا واسعا لاستبدال التعزير بالقصاص، إذا تصالح ولى الدم أو المجنى عليه وتنازل عن حقه فى القصاص. وهم يسمون هذا التنازل عفوا لكنه عفو عن وجوب القصاص فقط، وليس عفوا عن الجريمة التى تبقى وتستوجب التعزير، ولذلك قدمنا دائما أن التعزير هو الأصل والقصاص كالحد عقوبة استثنائية قصوى تجب عند توافر شروط معينة .

يؤكد ذلك قوله إنه ليس فى الشريعة ما يمنع فرض عقوبة تعزيرية مع الدية فى حالة عدم إمكان الحكم بالقصاص، وإن الإمام مالك يرى وجوب التعزير دائما كلما امتنع القصاص. وهذا يؤيد قولنا إن التعزير هو الأصل فى جميع جرائم الحدود والقصاص .

‹عوده› ٤٧٢- (ثانيا) الدية : جعلت الشريعة الدية عقوبة أصلية للقتل والجرح في شبه العمد والخطإ. ومصدر هذه العقوبة القرآن وسنة الرسول. فالله جل شأنه يقول: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودِيَةٌ مسلَّمة إلى أهله إلا أن يصَّدَّقوا﴾ [النساء : ٩٢]. والرسول ﷺ يقول: "ألا إن في قتيل عمد الخطإ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل" .

والدية مقدار معين من المال. وهي – وإن كانت عقوبة – إلا أنها تدخل في مال المجني عليه. ولا تدخل خزانة الدولة، وهي من هذه الناحية أشبه بالتعويض خصوصا وأن مقدارها يختلف تبعا لجسامة الإصابات، ويختلف بحسب تعمد الجاني للجريمة وعدم تعمده لها.

ومن الخطإ حسبان الدية تعويضا لهذا التشابه القوي بينها وبين التعويض. إذ الدية عقوبة جنائية لا يتوقف الحكم بها على طلب الأفراد. وكذلك من التجوز حسبانها عقوبة خالصة وهي مال خالص للمجني عليه. وأفضل ما يقال في الدية أنها عقوبة وتعويض معا. فهي عقوبة، لأنها مقررة جزاء للجريمة، وإذا عفا المجني عليه عنها جاز تعزير الجاني بعقوبة تعزيرية ملائمة ولو لم تكن عقوبة لتوقف الحكم بها على طلب المجني عليه، ولما جاز عند العفو عنها أن تحل محلها عقوبة تعزيرية. وهي تعويض لأنها مال خالص للمجني عليه، ولأنه لا يجوز الحكم بها إذا تنازل المجني عليه عنها .

عقوبة الدية ذات حد واحد. فليس للقاضي أن ينقص منها شيئا أو يزيد في مقدارها. وهي إن اختلفت في شبه العمد عنها في الخطإ، واختلفت في الجراح بحسب نوع الجرح وجسامته، فإن مقدارها ثابت لكل جريمة ولكل حالة. فدية الصغير كدية الكبير، ودية الضعيف كدية القوى، ودية الوضيع كدية الشريف، ودية المحكوم كدية الحاكم. ومن المتفق عليها أن دية المرأة على النصف من دية الرجل في القتل، أما في الجراح فأبو حنيفة والشافعي(١) يريان أن ما يجب للمرأة هو نصف ما يجب للرجل بصفة مطلقة، بينما يرى مالك وأحمد(٢) أن المرأة تساوى الرجل إلى ثلث الدية، فإن

---

(١) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣١٢ – نهاية المحتاج جـ٧ ص ٣٠٢ .

(٢) شرح الدردير جـ٤ ص ٢٤٨ – المغنى جـ ٩ ص ٥٢٣ .

﴿عوده﴾ زاد الواجب على ثلث الدية فللمرأة نصف ما يجب للرجل[1]. وهناك خلاف على دية غير المسلمين، فالبعض يسوي بين دية المسلم وغير المسلم والبعض يفرق بينهما[2].

وقد فرقت الشريعة بين عقوبة القتل العمد وعقوبة القتل شبه العمد، فجعلتها في الأول القصاص وفي الثاني الدية المغلظة؛ لأن المجرم في القتل العمد يقصد قتل المجني عليه، أما فى شبه العمد فالمجرم لا يقصد قتل المجني عليه، ووجود هذا الفرق بينهما في الفعل يمنع من التسوية بينهما في العقوبة. وفضلا عن هذا فإنه لا يمكن تطبيق عقوبة القصاص على القتل شبه العمد؛ لأن القصاص يقتضي التماثل بين ما يفعله الجانى وما يفعل به، والجانى لم يقصد قتل المجني عليه، فإذا قتل الجانى بالمجني عليه فإن قاتل الجانى لا بد أن يقصد قتله، وهنا ينعدم التماثل، فالعدالة والمنطق هما أساس التفرقة بين عقوبة العمد وعقوبة شبه العمد .

وفرقت الشريعة بين عقوبة العمد الخالص والخطإ، فجعلتها فى حالة العمد القصاص وفى حالة الخطإ الدية المخففة، ناظرة فى ذلك إلى أن الجانى فى جرائم العمد يتعمد الجريمة ويفكر فيها ويتوسل لارتكابها بمختلف الوسائل ليحقق لنفسه أو لغيره مصلحة مادية أو معنوية. أما الجانى فى جرائم الخطإ فإنه لا يتعمد الجريمة ولا يفكر فيها وليس ثمة ما يدفعه لارتكابها، وكل ما هنالك أن إهماله أو عدم احتياطه يؤدى إلى وقوع الفعل المكون للجريمة دون أن يتجه ذهن الجانى إلى هذا الفعل بالذات. فالجريمة العمدية إذن تتكون من عنصرين : عنصر معنوى هو اتجاه المجرم النفسى للجريمة، وعنصر مادى هو الفعل المكون للجريمة. أما جريمة الخطإ فيتوافر فيها العنصر المادى فقط وينقصها العنصر المعنوى لتساوى الجريمة العمدية. والفرق بين نفسية الجانى المتعمد وبين نفسية الجانى المخطئ هو علة التفرقة فى عقوبة الجريمتين. والفرق بين النفسيتين يساوى تماما الفرق بين العقوبتين؛ لأن المجرم المتعمد إذا تجرد من العوامل النفسية التى دعته لارتكاب الجريمة أصبح مساويا للمجرم المخطئ ولم يبق إلا العنصر

---

(١) هذه القاعدة مطلقة عند أحمد، أما مالك فيَعُدُّها باتحاد الفعل واتحاد المحل. راجع شرح الدردير جـ٤ ص ٢٤٩ ومواهب الجليل جـ٦ ص ٢٦٤ - ٢٦٥ .

(٢) بدائع الصنائع جـ٧ - ص ٢٥٥ - شرح الدردير جـ٤ ص ٢٣٨ - المغنى جـ٩ ص ٥٢٧ - المهذب جـ٢ ص٢١١ .

<عوده> المادى للجريمة، ومن أجل ذلك سوت الشريعة بين عقوبة العمد فى حالة العفو وبين عقوبة الخطإ وجعلتها الدية فى الحالتين، فكأن العفو ينصرف إلى العنصر المعنوى في الجريمة العمدية. فإذا كان العفو عن الدية انصرف إلى العنصر المادي في الجريمتين.

ولم تعاقب الشريعة في حالة الخطإ بالقصاص؛ لانعدام الدوافع النفسية لدى الجانى، ولأنه لم يتعمد الجريمة ولم يفكر فيها. ولكن لما كانت الجريمة سببها الإهمال وعدم الحرص، ولما كان يتسبب عنها في الغالب أضرار مالية للمجني عليه أو لورثته، فقد رأت الشريعة لهذين السببين أن تكون العقوبة في أعز ما يحرص عليه الإنسان بعد النفس وهو المال، فكان جزاء عدم الحرص هو الحرمان من المال الذي يتعب الناس أنفسهم في الحصول عليه، وكان جزاء الإضرار بمال الآخرين هو الإضرار بالمال، ولا شك فى أن هذه العقوبة كافية لحمل المتهاون المهمل على أن يتمسك بأهداب الحرص واليقظة .

ويتضح مما سبق أن الدية عقوبة مشتركة بين العمد الذي لا قصاص فيه وبين شبه العمد وبين الخطإ، ولكن مقدار الدية ليس واحدا في هذه الحالات الثلاث، فدية العمد وشبه العمد واحدة وهي الدية المغلظة، ودية الخطإ هي الدية المخففة .

والأصل أن الدية بصفة عامة مائة من الإبل، والتغليظ والتخفيف لا دخل له في العدد، وإنما يكون في أنواع الإبل وأسنانها .

ولفظ الدية إذا أطلق يقصد منه الدية الكاملة، وهي مائة من الإبل، سواء كانت الدية مغلظة أو مخففة، أما ما هو أقل من الدية الكاملة فيطلق عليه لفظ الأرش، فيقال أرش اليد وأرش الرجل. على أن الكثيرين يستعملون لفظ الدية فيما يجب أن يستعمل فيه لفظ الأرش.

والأرش على نوعين: أرش مقدر، وأرش غير مقدر، فالأول: هو ما حدد الشارع مقداره كأرش الإصبع واليد، والثاني هو ما لم يرد فيه نص وترك للقاضي تقديره، ويسمى هذا النوع من الأرش حكومة أو حكومة العدل .

من يحمل الدية: والقاعدة العامة أن دية العمد تجب في مال المجني عليه [الجانى] دون غيره سواء كانت الدية عن النفس أو ما دون النفس، إلا أن مالكا يستثني من هذه القاعدة أرش الجراح التي يمتنع القصاص فيها خوف تلف الجانى ككسر الفخذ

<عوده> والجائفة، ويرى أن العاقلة تحمل مع الجاني ما بلغ ثلث دية الجاني أو [؟] المجني عليه من هذه الجراح بشرط ألا تكون الجريمة قد ثبتت على الجاني بالاعتراف لأن العاقلة لا تحمل اعترافا[1].

ولكن الفقهاء اختلفوا فيمن يحمل الدية إذا كان الجاني صغيرا أو مجنونا، فرأى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن الدية الواجبة على الصغير والمجنون تحملها العاقلة ولو تعمد الفعل؛ لأنهم يرون أن عمد الصغير والمجنون خطأ لا عمد، إذ لا يمكن أن يكون لهما قصد صحيح فألحق عمدهما بالخطإ[2]. وفي مذهب الشافعي رأيان، أحدهما وهو المرجوح يتفق مع الرأي السابق، والثاني هو الراجح[3] يرى أن عمد الصغير والمجنون عمد؛ لأنه يجوز تأديبهما على القتل العمد وإن كان لا يمكن القصاص منهما، فكان عمدهما عمدا كالبالغ العاقل وعلى هذا تجب الدية في مالهما.

ويختلف الفقهاء في حكم شبه العمد[4] والخطإ، فيرى مالك أن العاقلة تحمل ما يبلغ ثلث دية المجني عليه أو الجاني [؟]، فما كان دون الثلث فهو على الجاني وحده[5]. ويرى أحمد أن الجاني يحمل ما دون ثلث الدية الكاملة فإن بلغ الثلث أو زاد عليه حملته العاقلة[6]. ويرى أبو حنيفة أن الجاني يحمل ما دون نصف عشر الدية الكاملة وما زاد على ذلك تحمله العاقلة[7]، ويرى الشافعي أن العاقلة تحمل الجميع ما قل أو كثر؛ لأن من ألزم بالكثير ألزم بالقليل من باب أولى[8].

وإذا حملت العاقلة الدية فيرى مالك وأبو حنيفة أن يتحمل الجاني من الدية ما يحمله أحد أفراد العاقلة، أما الشافعي وأحمد فيريان ألا يحمل الجاني شيئا مع العاقلة.

العاقلة : هي من يحمل العقل. والعقل هو الدية وسميت عقلا؛ لأنها تعقل لسان ولي المقتول، وقيل: إنها سميت العاقلة؛ لأنهم يمنعون عن القاتل فالعقل على هذا هو المنع.

---

(١) شرح الدردير جـ٤ص ٢٥٠- بدائع جـ٧ص٢٥٥- المغنى جـ٩ص ٤٨٨- المهذب جـ٢ ص ٢٠٩.

(٢) شرح الدردير جـ ٤ ص ٢١٠ - البحر الرائق جـ٨ ص ٣٤١ - المغنى جـ٩ ص ٥٠٤ .

(٣) المهذب جـ٢ ص ٢١٠ .

(٤) يلاحظ أن مالكا لا يعترف بشبه العمد، والفعل - طبقا لمشهور مذهبه - إما أن يكون عمدا وإما أن يكون خطأ، ولا وسط بينهما .

(٥) مواهب الجليل جـ٦ ص ٢٦٥ .

(٦) المغنى جـ٩ ص ٥٠٥، ٥٠٦ .

(٧) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٥٥ .

(٨) المهذب جـ٢ ص ٢٢٧ .

﴿عوده﴾ وعاقلة القاتل هم عصبته، فلا يدخل في العاقلة الإخوة لأم ولا الزوج ولا سائر ذوي الأرحام .

ويدخل في العصبة سائر العصبات مهما بعدوا؛ لأنهم عصبة يرثون المال إذا لم يكن وارث أقرب منهم، ولا يشترط أن يكونوا وارثين في الحال، بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا .

ولا تكلف العاقلة من المال ما يجحف بها ويشق عليها؛ لأنه لزمها من غير جناية على سبيل المواساة للجاني والتخفيف عنه، فلا يخفف عن الجاني بما يشق على غيره ويجحف به. ولو كان الإجحاف مشروعا كان الجاني أحق به؛ لأنه موجب جنايته وجزاء فعله، فإن لم يشرع في حقه ففي حق غيره أولى .

واختلف الفقهاء في مقدار ما يحمله كل فرد، فقال مالك وأحمد يترك الأمر للحاكم يفرض على كل واحد ما يسهل عليه ولا يؤذيه، . وفي مذهب مالك رأي بفرض دينار على كل شخص، وفي مذهب أحمد رأي آخر بفرض نصف مثقال على الموسر وربع مثقال على متوسط الحال، وهو مذهب الشافعي . ويرى أبو حنيفة ألا يزيد ما يؤخذ من الفرد على ثلاثة دراهم أو أربعة، كما يرى التسوية بين الغني ومتوسط الحال[1] .

وليس على الفقير ولا على المرأة ولا على الصبي ولا على زائل العقل شيء من الدية؛ لأن تحميل الفقير إجحاف به؛ ولأن المرأة والصبي والمجنون ليسوا من أهل النصرة، ولكن هؤلاء إذا كانوا جناة يعقل عنهم .

وإذا لم يكن للجاني عاقلة أصلا، أو كانت له عاقلة فقيرة أو عددها صغير لا يتحمل كل الدية، فهناك رأيان : الأول ويرى أصحابه أن يقوم بيت المال مقام العاقلة، فإذا لم تكن عاقلة أو كانت عاقلة ولكنها فقيرة أخذت الدية كلها من بيت المال، وإن كانت عاقلة لا تحمل كل الدية أخذ باقيها من بيت المال . وهذا الرأي هو مذهب مالك والشافعي وظاهر مذهب أبي حنيفة، ومذهب أحمد الثاني : ويرى أصحابه أن الدية تجب في مال القاتل؛ لأن الأصل أن القاتل هو المسئول عن الدية،

---

(١) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٢٥٦ – المغنى جـ٩ ص ٥٢٠ – مواهب الجليل جـ٦ ص٢٦٧ – المهذب جـ٢ ص٢٣٠.

<عوده> وإنما حملتها العاقلة للتناصر والتخفيف، فإذا لم تكن عاقلة يرد الأمر لأصله وهذا الرأي رواية عن أبي حنيفة لمحمد ويقول به بعض الحنابلة(١) .

علة تحميل العاقلة الدية : وتحميل الدية للعاقلة معناه أن آخرين غير الجاني يحملون وزر جريمته، وهو استثناء من القاعدة الشرعية العامة: ﴿ألاَّ تَزِرُ وازرة وِزْر أخرى﴾ [النجم:٣٨]. إلا أن ظروف الجناة والمجني عليهم هي التي سوغت هذا الاستثناء وجعلت الأخذ به لازما لتحقيق العدالة والمساواة، ولضمان الحصول على الحقوق ويمكن تسويغ هذا الاستثناء بالمسوِّغات الآتية :

١- لو أخذنا بالقاعدة العامة فتحمل كل مخطئ وزر عمله لكانت النتيجة أن تنفذ العقوبة على الأغنياء وهم قلة، ولامتنع تنفيذها على الفقراء وهم الكثرة. ويتبع هذا أن يحصل المجني عليه أو وليه على الدية كاملة إن كان الجاني غنيا، وعلى بعضها إن كان متوسط الحال، أما إذا كان الجاني فقيرا وهو كذلك في أغلب الأحوال فلا يحصل المجني عليه من الدية على شيء، وهكذا تنعدم العدالة والمساواة بين الجناة، كما تنعدم بين المجني عليهم، فكان ترك القاعدة العامة إلى هذا الاستثناء واجبا لتحقيق العدالة والمساواة .

٢ - أن الدية وإن كانت عقوبة، إلا أنها حق مالي للمجني عليه أو وليه، وقد روعي في تقديرها أن تكون تعويضا عادلا عن الجريمة، فلو أخذ بالقاعدة العامة وتحمل المتهم وحده بالدية لما أمكن أن يصل معظم المجني عليهم إلى الدية التي يحكم بها؛ لأن مقدار الدية أكبر عادة من ثروة الفرد، إذ الدية الكاملة مائة من الإبل تقدر بألف دينار، ولا شك فى أن ثروة الفرد الواحد في أغلب الأحوال أقل بكثير من مقدار لدية واحدة، فلو طبقنا القاعدة العامة وتحمل الجاني وحده وزر عمله لكان ذلك مانعا من حصول المجني عليهم على حقوقهم، فكان ترك القاعدة إلى هذا الاستثناء هو الضمان الوحيد الذي يضمن وصول الحقوق المقررة إلى أربابها .

ويلاحظ أن المجني عليهم في جرائم العمد لا يتعرضون لمثل هذه الحالة؛ لأن العقوبة الأصلية هي القصاص ولا تستبدل بها الدية إلا إذا عفى المجني عليه أو وليه عن القصاص، ولن يعفو أحدهم عن القصاص إلا إذا كان ضامنا الحصول على الدية،

---

(١) مواهب الجليل جـ٦ ص ٢٦٦ - بدائع الصنائع جـ٧ ص ٢٥٦ - المغنى جـ٩ ص ٥٢٤ - المهذب جـ٢ ص٢٢٨ .

<عوده> فإذا عفا أحدهم عن القصاص وقبل الدية ولم يكن مال الجاني كافيا لسداد الدية فذلك هو اختيار المجني عليه أو وليه وليس لأحدهما أن يتضرر من هذا الوضع الذى وضع فيه نفسه.

٣- أن العاقلة تحمل الدية في جرائم الخطإ أو في شبه العمد وهو ملحق بالخطإ، وأساس جرائم الخطإ هو الإهمال وعدم الاحتياط، وهذان سببهما سوء التوجيه وسوء التربية غالبا، والمسئول عن تربية الفرد وتوجيهه هم المتصلون به بصلة الدم، كما أن الفرد ينقل دائما عن أسرته ويتشبه بأقاربه، فكان الإهمال وعدم الاحتياط هو في الغالب ميراث الأسرة. ولما كانت الأسرة تأخذ عن البيئة والجماعة فيكون الإهمال وعدم الاحتياط في النهاية ميراث الجماعة، فوجب لهذا أن تتحمل أولا عاقلة الجاني نتيجة خطئه، وأن تتحمل الجماعة أخيرا هذا الخطأ كلما عجزت العاقلة عن حمله .

ويمكننا أن نقول أيضا : إن الإهمال وعدم الاحتياط هو نتيجة الشعور بالعزة والقوة، وإن هذا الشعور يتولد من الاتصال بالأسرة ومن الاتصال بالجماعة. فالمشاهد أن من لا أسرة له يكون أكثر احتياطا ويقظة ممن له أسرة، وأن المنتمين للأقليات يكونون أكثر حرصا من المنتمين للأكثريات . فوجب لهذا أن تتحمل العاقلة والجماعة نتيجة الخطأ ما دام أنهما هما المصدر الأول للإهمال وعدم الاحتياط .

٤- أن نظام الأسرة ونظام الجماعة يقوم كلاهما بطبيعته على التناصر والتعاون ومن واجب الفرد في كل أسرة أن يناصر باقي أفراد الأسرة ويتعاون معهم، وكذلك واجب الفرد في كل جماعة. وتحميل العاقلة أولا والجماعة ثانيا نتيجة خطإ الجاني يحقق التعاون والتناصر تحقيقا تاما، بل إنه يجدده ويؤكده في كل وقت. فكلما وقعت جريمة من الجرائم الخطإ اتصل الجاني بعاقلته واتصلت العاقلة بعضها ببعض وتعاونوا على جمع الدية وإخراجها من أموالهم. ولما كانت جرائم الخطإ تقع كل يوم. فمعنى ذلك أن الاتصال والتعاون والتناصر بين الأفراد ثم الجماعة كل أولئك يظل متجددا مستمرا .

٥- أن الحكم بالدية على الجاني وعلى عاقلته فيه تخفيف عن الجناة ورحمة بهم، وليس فيه غبن ولا ظلم لغيرهم؛ لأن الجاني الذي تحمل عنه العاقلة اليوم دية جريمته ملزم بأن يتحمل غدا بنصيب من الدية المقررة لجريمة غيره من أفراد العاقلة، وما دام كل إنسان معرضا للخطإ فسيأتي اليوم الذي يكون فيه ما حمله فرد بعينه عن غيره مساويا لما تحمله هذا الغير عنه .

عوده ٦ - أن القاعدة الأساسية في الشريعة هي حياطة الدماء وصيانتها وعدم إهدارها، والدية مقررة بدلا من الدم وصيانة له عن الإهدار، فلو تحمل كل جان وحده بالدية التي تجب بجريمته وكان عاجزا عن أدائها، لأهدر بذلك دم المجني عليه، فكان الخروج عن القاعدة العامة إلى الاستثناء واجبا حتى لا تذهب الدماء هدرا دون مقابل .

هذه هي أهم المبررات التي دعت إلى الخروج على القاعدة العامة، ولعل هذا الاستثناء هو في الشريعة الإسلامية الاستثناء الوحيد لقاعدة {ألاَّ تزر وازرة وزر أخرى} أو لقاعدة تفريد العقاب كما تسميها النظريات القانونية الحديثة، وقد أخذت الشريعة بهذا الاستثناء؛ لأنه يحقق الرحمة والمساواة والعدالة ويمنع إهدار الدماء ويضمن الحصول على الحقوق [1].

هل يمكن الأخذ بنظام العاقلة اليوم؟ : ونظام العاقلة على ما فيه من عدالة وتسوية بين الجناة والمجني عليهم لا يمكن أن يقوم في عهدنا الحاضر، لأن أساسه وجود العاقلة، ولا شك فى أن العاقلة ليس لها وجود اليوم إلا في النادر الذى لا حكم له، وإذا وجدت فإن عدد أفرادها قليل لا يتحمل أن تفرض عليه كل الدية. ولقد كان للعاقلة وجود طالما احتفظ الناس بأنسابهم وقراباتهم وانتموا إلى قبائلهم وأصولهم، أما الآن فلا شيء من هذا في أغلب البلاد والأقطار، وإذن فلا محيص من الأخذ بأحد الرأيين الذين أخذ بهما الفقهاء من قبل، فإما الرجوع على الجاني بكل الدية، وإما الرجوع على بيت المال.

والرجوع على الجاني يؤدي إلى إهدار دماء أكثر المجني عليهم؛ لأن أكثر الجناة فقراء وهذا لا يتفق مع أغراض الشريعة التي تقوم على حفظ الدماء وحياطتها، كما أن الرجوع على الجاني يؤدي إلى انعدام العدالة والمساواة .

والرجوع على بيت المال يرهق الخزانة العامة، ولكنه يحقق العدالة والمساواة، ويصون الدماء، ويحقق أغراض الشريعة، وإذن فيجب ألا يكون الخوف من إرهاق الخزانة مانعا من العدالة والمساواة، وحائلا دون تحقيق أغراض الشريعة، فالحكومة تستطيع أن تفرض ضريبة عامة تخصص دخلها لهذا النوع من التعويض، وتستطيع أن تخصص الغرامات التي يحكم بها على المتقاضين لهذا الغرض. وإذا كانت الحكومات العصرية تلزم نفسها بإعالة الفقراء والعاطلين فأولى أن تلزم نفسها بتعويض المجني عليهم وورثتهم المنكوبين .

---

(١) راجع الفقرة ٢٨١ .

〈عوده〉 ولقد أخذت بعض الدول الأوربية بهذه الفكرة كألمانيا وإيطاليا ويوغوسلافيا فأنشأت خزانة خاصة تسمى خزانة الغرامات إيرادها المبالغ المتحصلة من الغرامات التي تحكم بها المحاكم، وخصص إيراد هذه الخزانة لتعويض المجني عليهم في الجرائم بشرط أن تكون أموال الجاني لا تكفي للتعويض[1] .

وهذا الذي أخذت به بعض البلاد الأوربية هو جزء من نظام العاقلة أخذت به هذه البلاد لتحقق بعض الأغراض التي ترمي الشريعة لتحقيقها، وإذا كان نظام العاقلة يقوم على هذا الوجه فى البلاد الأوربية فأولى بنا وهو نظامنا الأصيل أن نقيمه بيننا على الوجه الذي يحقق أغراض الشريعة ويلائم ظروفنا.

---

(١) الموسوعة الجنائية جـ٥ ص١٢٤ .

❁ 472 – الدية جزاء مدنى :

الدية هى مبلغ من المال قرر الشارع إلزام الجانى بأن يدفعه للمجنى عليه أو لورثته إن كان قد مات .

وهى جزاء جنائى، لكنها أشبه بالتعويض لأنها حق للمجنى عليه أو ورثته، ولهم التنازل عنه، وهذا هو ما يجعلها ذات طابع مدنى، وبهذا تختلف عن "الغرامة" التى تدفع لبيت المال وهى عقوبة خالصة لذلك .

وهى مقدرة شرعا، ومع ذلك فإننا قلنا من قبل بأن هذا لا يمنع القاضى من الحكم بتعويض مدنى إضافى، ويكون التعويض حقا مدنيا بحتا لا يدخل ضمن الدية ولا يُعَدّ جزاء جنائيا مثلها. ولذلك قال إن الدية كعقوبة تكون ذات حد واحد لكنه يختلف بحسب نوع الجريمة، ونوع الجرح الذى أصاب المجنى عليه وجسامته، لكنها لا تختلف لأسباب شخصية فى المجنى عليه، لذلك قال إن دية الصغير مثل الكبير، ودية الغنى مثل الفقير، والقوى مثل الضعيف. ونحن لا نوافق على الرأى القائل بأن دية المرأة أقل من دية الرجل ولا أن دية غير المسلم غير دية المسلم ونفضل الرأى الذى يرى الالتزام بمبدإ المساواة الإنسانية وهو مبدأ أصيل فى شريعتنا .

وقد أفاض فى بيان سبب التفرقة بين عقوبة القتل العمد وشبه العمد والخطإ، وذلك بنصوص صريحة فى الكتاب أو السنة، كما بين مقدارها من الإبل، وإن كان يجب تحويله إلى نقود فى العصر الحاضر .

كما أفاض فى بيان الحالات التى يلتزم فيها عصبة الجانى معه فى دفع الدية ومقدار ما يلتزم به كل منهم، واختلافات الفقهاء فى ذلك سببها أن لهذا الالتزام هدفين أولهما لمصلحة الجانى بمشاركة أقاربه فى تحمل هذا العبء المالى، وثانيهما وهو الأهم فى نظرنا هو مصلحة المجنى عليه لضمان حصوله على الدية من "العاقلة" فى حالة عجز الجانى أو فقره، ونحن نعطى لهذا الهدف الأولوية ولذلك نرى أن يكون لبيت المال دور العاقلة فى العصر الحاضر والمستقبل، وحبذا لو أنشىء صندوق مستقل لضمان حقوق المجنى عليهم جميعا فى التعويض كما يقترح فقيهنا.

〈عوده〉 ٤٧٣ ـ *(ثالثا) ـ الكفارة* :ـ الأصل في الكفارة قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلَّمة إلى أهله إلا أن يصَّدَّقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلَّمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبةً من الله﴾ [النساء:٩٢].

والكفارة عقوبة أصلية وهي عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجدها أو يجد قيمتها يتصدق بها فعليه صيام شهرين متتابعين، فالصوم عقوبة بدلية لا تكون إلا إذا امتنع تنفيذ العقوبة الأصلية .

وظاهر النص أن الكفارة شرعت فى القتل الخطإ، ومن المتفق عليه أنها واجبة فى القتل الخطإ وكذلك شبه العمد؛ لأنه يشبه الخطأ من وجه إذ الجانى لا يقصد قتل المجني عليه .

ولكن الفقهاء اختلفوا في وجوب الكفارة في القتل العمد، فيرى الشافعي أنها تجب فى القتل العمد؛ لأنها إذا وجبت في القتل الخطإ مع عدم المأثم فلأن تجب في العمد وقد تغلظ بالإثم أولى[1]. ولأحمد رأى يتفق مع رأى الشافعي ولكن المشهور في المذهب ألا كفارة في القتل العمد؛ لأن نص القتل العمد؛ جاء خلوا من الكفارة[2]. ويرى أبو حنيفة ألا كفارة في القتل العمد؛ لأن الكفارة من العقوبات المقدرة فلا بد من النص عليها[3]، ولا يوجب مالك الكفارة في القتل العمد ولكنه يراها مندوبا إليها في العمد الذي لم يقتص فيه سواء كان عدم القصاص راجعا لمانع شرعي أو للعفو[4].

ولا يفرق مالك والشافعي وأحمد في القتل الذي تجب فيه الكفارة بين أن يكون القتل مباشرا أو بالتسبب، لكن أبا حنيفة يرى ألا كفارة في القتل بالتسبب أيا كان نوعه أي : ولو كان خطأ[5] .

---

(١) المهذب جـ٢ص ٣٣٤ .

(٢) المغنى جـ١٠ ص ٤٠ .

(٣) البحر الرائق جـ٨ ص ٢٩١ .

(٤) مواهب الجليل جـ٦ ص ٢٦٨ .

(٥) شرح الدردير جـ٤ ص ٢٥٤ – البحر الرائق جـ٨ ص ٢٩٣– المغنى جـ١٠ ص ٣٧ – المهذب جـ٢ص ٢٣٤.

﴿عوده﴾ على من تجب الكفارة؟ - تجب الكفارة عند الشافعي وأحمد على القاتل أيا كان بالغا أو غير بالغ، عاقلا أو مجنونا مسلما أو غير مسلم[1]، ويرى مالك أنها تجب على الصبي والبالغ والعاقل والمجنون ولكنها لا تجب إلا على مسلم؛ لأنها تعبدية[2]، ويرى أبو حنيفة أنها لا تجب إلا على بالغ مسلم؛ لأن الصبي والمجنون لا يخاطَب كلاهما بالشرائع أصلا؛ ولأن غير المسلم لا يلزم بما هو عبادة، والكفارة وإن كانت عقوبة إلا أنها في نفس الوقت عبادة[3] .

وحجة الشافعي وأحمد بأن الكفارة عقوبة مالية، والمجنون والصغير وإن لم يسألا عن فعلهما من الناحية الجنائية فإنهما ضامنان له من الناحية المالية، وأما غير المسلم فهو ملزم بالكفارة لعموم النص .

الصيام: والصيام عقوبة بدلية لعقوبة الكفارة الأصلية وهي العتق، ولا يجب الصيام إلا إذا لم يجد القاتل الرقبة أو قيمتها فاضلة عن حاجتها، فإن وجدها فلا يجب الصيام عليه .

---

(١) المغنى جـ١٠ ص٣٨ - نهاية المحتاج جـ٧ ص ٣٦٤ - ٣٦٥ .

(٢) شرح الدردير جـ٤ ص ٢٥٤ - مواهب الجليل جـ٦ ص ٢٨٦ .

(٣) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٢٥٢ .

۞ 473 – الكفارات جزاءات "دينية" :

إذا كنا قد وصفنا الدية بأنها جزاء مدنى، فإن الكفارة جزاء دينى، وهذه صفة تستفاد من الجزاء الأصلى الأول حسب نص الآية "92" من سورة النساء وهو تحرير رقبة، يليه صيام شهرين. وإذا كان الصيام عبادة نَعُدُّها ذات طابع دينى بحت، فإن عتق رقبة هو خدمة اجتماعية وإنسانية وقد جعلها الله (ديننا وشريعتنا) مقدمة على الصيام. ليس معنى ذلك أنها ليست عبادة، بل إن العبادة فى شريعتنا تشمل أيضا وفى المقدمة الخدمات الإنسانية التطوعية مثل تحرير الرقبة .

وهذا النص القرآنى دليل واضح على أن شريعتنا تَعُدّ تحرير الرقيق أول الواجبات الدينية، بل عبادة من العبادات، ونحن نؤيد رأى الشافعى القائل بأن الكفارة واجبة فى القتل العمد من باب أولى، كما أننا نؤيد القول بأنها واجبة فى القتل بالتسبب كما هى واجبة فى القتل بالمباشرة .

ثم إننا نؤيد وجوبها على جميع الخاطئين سواء كان الجانى بالغا أو غير بالغ، عاقلا أو غير عاقل، مسلما أو غير مسلم. ولا نؤيد قول الفقهاء الذين يفرقون بين المسلم وغير المسلم أو بين البالغ والعاقل والصبى والمجنون .

قد سبق أن قلنا إننا نؤيد ما ذهب إليه الخوارج من أن الخطأ لا يُعَدّ جريمة لأن النبى ﷺ قال إنه رفع عن أمته الخطأ والنسيان .

وهذا هو المسوِّغ فى أن الجزاءات المترتبة على الخطإ هى فى الأصل واجبات إنسانية واجتماعية وعبادة. لأن المقصود هو التكفير عن التسبب فى ضرر للغير ولو كان هذا التسبب لا يكون جريمة من الناحية الشرعية.

عوده ٤٧٤ـ *رابعا : الحرمان من الميراث* : الحرمان من الميراث عقوبة تبعية تصيب القاتل تبعا للحكم عليه بعقوبة القتل، والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : "ليس للقاتل شيء من الميراث" وقوله : "ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة".

وقد اختلف الفقهاء اختلافا كبيرا فى الحرمان من الميراث بحيث لا يتفق مذهبان في هذه المسألة .

فمالك يرى أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان، سواء كان القتل مباشرا أو تسببا، وسواء اقتص من القاتل أو درئ عنه القصاص لسبب ما. أما القتل الخطأ فلا يحرم القاتل من الميراث وإنما يحرمه فقط من الدية التي وجبت بالقتل[1]، والرأي الراجح في المذهب يقضي بحرمان الصغير والمجنون من الميراث .

وأبو حنيفة يرى حرمان القاتل من الميراث أيا كان نوع القتل بشرط أن يكون القتل مباشرة لا تسببا، وأن يكون عدوانا، وألا يكون من صغير ولا مجنون[2] .

واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من فرق بين القتل المضمون وبين القتل غير المضمون، ورأى الحرمان من الميراث إذا كان القتل مضمونا؛ لأنه قتل بغير حق، أما القتل غير المضمون فلا يمنع من الميراث؛ لأنه قتل بحق. ومنهم من قال إن كان متهما باستعجال الميراث حرم من الميراث، كما في القتل الخطأ*، وكما لو حكم حاكم على مورثه في جريمة الزنا على أساس البينة فإنه يحرم؛ لأنه متهم في قتله باستعجال الميراث وإن لم يكن متهما باستعجال الميراث فلا حرمان كما لو حكم عليه في الزنا بإقراره .

والرأي الراجح في المذهب غير هذين وهو أن القاتل يحرم الإرث في كل حال سواء كان القتل عمدا أو شبه عمد أو خطأ، وسواء كان مباشرة أو تسببا وسواء كان القتل بحق أو بغير حق، وسواء كان القاتل بالغا عاقلا أو صغيرا أو مجنونا. وأصحاب هذا الرأي يرون أن الحرمان من الميراث قصد به سد الذرائع ومنع الوارث من استعجال الميراث[3] .

---

(١) شرح الدردير جـ٤ ص ٤٣٢ – مواهب الجليل جـ٦ ص ٤٢٢ .

(٢) البحر الرائق جـ٨ ص ٤٨٨ – ٥٠٠ .

(٣) المهذب جـ٢ ص ٢٦ .

* نعتقد أن هذا المثال لا محل له هنا .

عوده ويرى أحمد أن القتل المضمون هو القتل المانع من الإرث، أما غير المضمون فلا يمنع الميراث كالقتل دفاعا عن النفس والقتل قصاصا. ويعللون حرمان الصبي والمجنون من الميراث في مذهب أحمد؛ بأن ما فعله أحدهما هو فعل محرم لكنه لم يعاقب عليه بعقوبة الحد لقصور أهليته، وامتناع القصاص لقصور الأهلية لا يمنع من حرمان الجاني من الميراث، بل إن الاحتياط يقتضي المنع من الميراث صونا للدماء [1].

٤٧٥ *الحرمان من الوصية* : الحرمان من الوصية عقوبة تبعية، والأصل فيها قول الرسول ﷺ : "لا وصية لقاتل"، وقوله : "ليس لقاتل شيء". وذكر الشيء نكرة في محل النفي يعم الميراث والوصية جميعا .

وقد اختلف الفقهاء في تفسير هذين النصين وتطبيقهما :

ففي مذهب مالك يفرقون بين القتل العمد والقتل الخطإ، ويتفقون على أن القتل الخطأ لا يصلح سببا للحرمان من الوصية، فالقاتل خطأ تصح الوصية له في المال ولو لم يكن المقتول عالما بأنه هو قاتله فإن علم بأنه قاتله وأوصى له صحت الوصية في المال وفي الدية. ولكنهم اختلفوا في القتل العمد، فرأى البعض أن الوصية لا تصح إذا كان المقتول لا يعلم أن الموصى له قاتله، فإن علم أنه قاتله وأوصى له بعد الجناية فالوصية تصح في المال ولا تصح في الدية؛ لأن الدية مال لم يجب إلا بالموت، وعلى هذا إذا كانت الوصية قبل الجريمة فإنها تبطل بارتكاب جريمة القتل العمد إلا إذا رأى المقتول البقاء على الوصية . ورأى البعض الآخر أن الوصية تصح للقاتل عمدا سواء علم الموصي بأنه قاتله أو لم يعلم، ويستوي عند أصحاب هذا الرأي أن تكون الوصية قبل القتل أو بعده فهي صحيحة في الحالين [2].

ويرى أبو حنيفة حرمان القاتل من الوصية أيا كان نوع القتل بشرط أن يكون القتل مباشرا، وأن يكون عدوانا وأن يكون من بالغ عاقل، ويرى أبو حنيفة أن الوصية تصح إذا أجازها الورثة، ويرى أبو يوسف أنها لا تصح ولو أجازها الورثة، لأن المانع من الوصية هو القتل لا مصلحة الورثة[3] .

---

(١) الإقناع جـ٣ ص ١٢٣ – مجلة القانون والاقتصاد س٦ ص٥٨٦ .

(٢) مواهب الجليل جـ٦ ص ٣٨٦ – شرح الدردير جـ٤ ص ٣٧٩ .

(٣) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٣٩، ٣٤٠ .

عوده وفي مذهبي الشافعي وأحمد نظريتان :

الأولى : ويرى أصحابها أن الوصية لا تصح لقاتل، وأصحاب هذه النظرية ينقسمون بعد ذلك إلى فريقين : فريق يرى أن الوصية لا تصح ولو أجازها الورثة؛ لأن المانع من الوصية هو القتل لا مصلحة الورثة فإجازة الورثة تكون هبة مبتدأة ينبغي أن تتوافر فيها شروط الهبة، وفريق يرى أن الوصية تصح بإجازة الورثة .

الثانية: يرى أصحابها أن الوصية للقاتل صحيحة في كل حال دون حاجة لإجازة الورثة[1].

(١) المهذب جـ١ ص٤٥٧ – الإقناع جـ٣ ص ٥٩ – الشرح الكبير جـ٩ ص ٤٢٤، ٤٢٥.

❁ 474 ، 475 – الحرمان من الميراث والوصية :

لقد أفاض فى بيان أقوال الفقهاء المختلفة بشأن هذا الجزاء. والذى يهمنا أننا نَعُدّ هذا الجزاء يجمع بين الطابع المدنى والدينى معا وسبب الخلافات بشأنها هو هذه الازدواجية فى طبيعتها .

وعلى العموم فإن هذا الجزاء مثل جميع الجزاءات المدنية أو الدينية لا يصح فى نظرنا وصفها بأنها عقوبات، لأن الهدف الأول منها هو دفع الجانى إلى التوبة عن طريق إلزامه بعبادة معينة أو أداء خدمة إنسانية أو اجتماعية أو خسارة إرث أو وصية.

وإذا كانت مثل هذه الالتزامات هى عبء على الجانى قد يؤلمه أو قد يثقل كاهله بالتزام دينى أو اجتماعى أو مدنى، إلا أن الغرض الأساسى من هذا العبء هو إصلاح الفرد وإصلاح المجتمع الذى يكون صالحا كلما كان أفراده أكثر صلاحا واستقامة .

الفصل الثالث
في عقوبات الكفارات

عوده ٤٧٦- *الكفارة* : هي العقوبة المقررة على المعصية بقصد التكفير عن إتيانها. والكفارة في الأصل نوع من العبادة؛ لأنها عبارة عن عتق رقبة أو إطعام مساكين أو صوم، فإذا فرضت على عمل لا تُعَدُّ معصية. فهى عبادة خالصة كالإطعام بدلا من الصوم لمن لا يطيق الصوم، وإذا فرضت على ما يُعَدّ معصية، فهي عقوبة جنائية خالصة كالكفارة فى القتل الخطإ؛ ولأن الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة نستطيع أن نسميها عقوبة تعبدية .

والكفارات عقوبات مقدرة حدد الشارع أنواعها وبين مقاديرها، ومن أجل هذا فهي لا تجب إلا فيما أوجبها فيه الشارع بنص صريح .

والجرائم التي يحكم فيها بالكفارة محدودة، وهى : (١) إفساد الصيام.
(٢) إفساد الإحرام. (٣) الحنث فى اليمين. (٤) الوطء فى الحيض.
(٥) الوطء فى الظهار. (٦) القتل.

والكفارة الواجبة فى كل هذه الجرائم ليست واحدة، وهي تختلف فى نوعها ومقدارها وطريقة أدائها باختلاف الجريمة.

وعقوبة الكفارة قد تصحبها عقوبة مقدرة أخرى كما هو الحال في القتل الخطإ فعقوبته الدية والكفارة معا وكلاهما عقوبة مقدرة، وقد تصحب الكفارة عقوبة غير مقدرة أي عقوبة تعزيرية كما هو الحال في الظهار(١).

والكفارات التي فرضتها الشريعة عقوبات جنائية هى: العتق، والإطعام، والكسوة، والصيام.

أولا: العتق: المقصود به عتق رقبة أى تحرير أحد الأرقاء، ويشترط فى الرقيق المعتق شروطا خاصة لا محل لذكرها هنا، كما يشترط لعتق الرقبة أن تكون فاضلة عن حاجة المعتق، فإن لم يجد الرقبة ووجد قيمتها فاضلة عن حاجته تصدق بقيمتها .

واليوم وقد بطل الرق فى العالم كله تقريبا يجب على من وجب عليه عتق رقبة أن يتصدق بقيمتها إن وجد قيمتها فاضلة عن حاجته .

---

(١) تبصرة الحكام جـ٢ ص٢٥٩ – المقدمات لابن رشد جـ٢ ص١٥١ – أسنى المطالب جـ٤ ص١٦٢.

﴿عوده﴾ ثانيا: الإطعام: المقصود بالإطعام إطعام المساكين، وكفارة الإطعام تختلف باختلاف الجرائم فقد تكون الكفارة إطعام عشرة مساكين كما في كفارة اليمين، وقد تكون إطعام ستين مسكينا كما هو الحال فى إفساد الصوم .

ويجزئ فى الإطعام أن يكون من أوسط ما يطعم المطعم أهله، وأن يكون مرة واحدة.

ثالثا: الكسوة: الكسوة لا تدخل فى غير كفارة اليمين حيث لم ينص عليها إلا فى كفارة اليمين، ولا يجزئ في الكفارة أقل من كسوة عشرة مساكين لقوله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم﴾ [المائدة: ٨٩].

رابعا: الصيام : والمقصود صيام الجانى، والصوم لا يكون عادة إلا فى حالة العجز عن الكفارات الأخرى، وتختلف مدة الصيام باختلاف الجريمة التي يكفر عنها، فقد يكون ثلاثة أيام كما فى كفارة اليمين أو صوم شهرين كما فى القتل الخطإ .

ومن المسلم به أن الصيام لا يجوز إلا فى حق المسلم، أما غير المسلم فلا يطلب منه التكفير بالصيام؛ لأن الصوم عبادة لا يلزم بها غير المسلم .

❁ 476 – الكفارات ليست محصورة فى جرائم معينة :

تكلمنا عن الكفارة فى حاشيتنا على البند 473، ولكنه أضاف الآن بعض التفصيلات يهمنا فيها ما يأتى :

1 – أنه وصف الكفارات بأنها عقوبة مقدرة لا تجب إلا فيما أوجبها فيه الشارع بنص صريح، وهذا يكون فقط فى جرائم القصاص والدية، أما فى التعازير فهى جائزة دائما كلما وجد القاضى أو المقنن أنها تلائم شخصية الجانى وفعله. ونحن نصفها بأنها جزاءات تربوية أو تعبدية ولا نقر وصفه لها بأنها عقوبات .

2 – أن ما سماه بالجرائم التى يحكم فيها بالكفارة لا يصح فى نظرنا وصفها بأنها جرائم، بل هى فى الأصل معاص دينية فقط حتى ولو تقرر فى التقنين (الفقهى) وجوب التعزير عليها فإنها بذلك تكون مستحقة للتعزير التربوى والتهذيبى والإصلاحى (لا العقاب) .

لقد أفاض فى الكلام عن أهم الكفارات التى ورد بها نص شرعى وهى العتق وإطعام الفقراء أو كسوقم أو الصيام .

وكل ما قاله بشأنها يؤيد قولنا بأنها ليست عقوبات وأنها تدابير تهذيبية ذات صفة دينية أو عبادية .

الفصل الرابع
في عقوبات التعازير

<عوده> ٤٧٧ـ *ماهية التعزير* :ـ التعزير هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، أي هو عقوبة على جرائم لم تضع الشريعة لأيها عقوبة مقدرة .

والتعازير هي مجموعة من العقوبات غير المقدرة تبدأ بأتفه العقوبات كالنصح والإنذار وتنتهي بأشد العقوبات كالحبس والجلد، بل قد تصل للقتل في الجرائم الخطيرة، ويترك للقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة للجريمة ولحال المجرم ونفسيته وسوابقه .

ويعاقب بالتعزير على كل الجرائم، فيما عدا جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية فلها عقوباتها الخاصة، ولا يعاقب عليها بالتعزير بحُسبان التعزير عقوبة أصلية وإنما بحُسبانه عقوبة بدلية تجب عند امتناع العقوبة الأصلية كعدم توافر شروط الحد، أو بحُسبانه عقوبة إضافية تضاف إلى العقوبة الأصلية كالتغريب في الزنا عند أبي حنيفة، وكإضافة التعزير للقصاص في الجراح عند مالك، وكإضافة أربعين جلدة على حد الخمر عند الشافعي .

وقد جرى التشريع الجنائي الإسلامي على ألا يفرض لكل جريمة من جرائم التعزير عقوبة معينة كما تفعل القوانين الوضعية؛ لأن تقييد القاضي بعقوبة معينة يمنع العقوبة أن تؤدي وظيفتها، ويجعل العقوبة غير عادلة في كثير من الأحوال؛ لأن ظروف الجرائم والمجرمين تختلف اختلافا بينا، وما قد يصلح مجرما بعينه قد يفسد مجرما آخر، وما يردع شخصا عن جريمة قد لا يردع غيره، ومن أجل هذا وضعت الشريعة لجرائم التعازير عقوبات متعددة مختلفة هي مجموعة كاملة من العقوبات تتسلسل من أتفه العقوبات إلى أشدها، وتركت للقاضي أن يختار من بينها العقوبة التي يراها كفيلة بتأديب الجاني واستصلاحه؛ وبحماية الجماعة من الإجرام. وللقاضي أن يعاقب بعقوبة واحدة أو بأكثر منها، وله أن يخفف العقوبة أو يشددها إن كانت العقوبة ذات حدين، وله أن يوقف تنفيذ العقوبة إن رأى في ذلك ما يكفي لتأديب الجاني وردعه واستصلاحه .

وليس ثمة خطر من إعطاء القاضي هذا السلطان الواسع في جرائم التعزير؛ لأنها ليست في الغالب جرائم خطيرة؛ ولأن التساهل فيها قد يصلح الجاني أكثر مما يفسده. أما الجرائم الخطيرة، وهي جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، فقد وضعت لها

〈عوده〉 الشريعة عقوبات مقدرة، ولم تترك للقاضي أى سلطان عليها إلا تطبيق العقوبة المقررة كلما ثبتت الجريمة على الجانى .

وإذا كانت الشريعة قد عرفت عقوبات تعزيرية معينة، فليس معنى ذلك أنها لا تقبل غيرها، بل إن الشريعة تتسع لكل عقوبة تصلح الجانى وتؤدبه وتحمي الجماعة من الإجرام. والقاعدة العامة فى الشريعة أن كل عقوبة تؤدى إلى تأديب المجرم واستصلاحه وزجر غيره وحماية الجماعة من شر المجرم والجريمة هي عقوبة مشروعة .

٤٧٨ـ *الفرق بين التعازير وغيرها من العقوبات* :

هناك فروق ظاهرة تميز التعازير عن العقوبات المقررة لجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، وأهم هذه الفروق ما يأتي :

(١) العقوبات المقررة لجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية هي عقوبات مقدرة معينة، فهي عقوبات لازمة ليس للقاضي أن يستبدل بها غيرها، وليس له أن ينقص منها أو يزيد فيها ولو كانت بطبيعتها ذات حدين كالجلد؛ لأن تقديرها وتعيينها يجعلها في حكم العقوبة ذات الحد الواحد .

أما التعازير، فهي عقوبات غير مقدرة، فللقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة، وهي فى الغالب ذات حدين وللقاضي أن ينزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى أو يرتفع بها إلى الحد الأعلى. على أن من عقوبات التعازير ما هو ذو حد واحد كالتوبيخ والنصح، ولكن القاضي مع هذا غير مقيد بعقوبة بعينها إلا إذا كانت هي بالذات الملائمة للجريمة والمجرم.

(٢) العقوبات المقررة لجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية لا تقبل العفو ولا الإسقاط من ولى الأمر، أما التعازير فتقبل العفو من ولى الأمر سواء كانت الجريمة ماسة بالجماعة أو بالأفراد .

(٣) عقوبات جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية ينظر فيها إلى الجريمة ولا اعتبار فيها لشخصية المجرم، أما التعازير فينظر فيها إلى الجريمة وإلى شخص المجرم معا.

٤٧٩ـ *أنواع التعازير*: التعازير على أنواع في الشريعة، وسنذكر فيما يلي أهم ما عرفته الشريعة من التعازير ووضع فعلا موضع العمل، وعلينا ألا ننسى أن مبادئ الشريعة لا تمنع من الأخذ بأى عقوبة أخرى تحقق أغراض الشريعة من العقاب .

❁ 477 – 479 – العناية بالتعازير تبدأ بحُسبانها هي الجزاء الأصلي فى جميع الجرائم:

إن عودته للكلام عن ماهية التعازير والفرق بينها وبين الحدود وأنواعها فى جميع الجرائم يؤكد أن ما قلناه من أن التعازير تحتاج فى عصرنا الحاضر إلى مراجعة كثير من أحكامها، لأن أسلافنا فوضوها للقضاء ولم يعطوها حقها من العناية .

وأول نقطة التزمنا بها لإعطائها ما تستحق من العناية أنها هى الجزاء الأصلى فى جميع الجرائم وأن غيرها من عقوبات الحد أو القصاص لا تطبق إلا فى حالات استثنائية عندما يتوافر فى الجريمة طرف مشدد بالشروط التى بالغ فقهاؤنا فى استنباطها بقصد تضييق نطاق تطبيقها، وذلك كما أوضحنا فى تقديمنا لهذا الجزء .

وقد قلنا إن هذه العقوبات البدنية الحدية والقصاص تسقط كلها بالتوبة، ومعنى ذلك أنها مجرد عقوبات تهديدية لدفع الجانى إلى التوبة والاستقامة التى تؤدى إلى إصلاحه وتغنى عن العقاب .

(عوده) ٤٨٠ - *عقوبة القتل* : الأصل في الشريعة أن التعزير للتأديب، وأنه يجوز من التعزير ما أمنت عاقبته غالبا[١]، فينبغي ألا تكون عقوبة التعزير مهلكة، ومن ثم فلا يجوز في التعزير قتل ولا قطع[٢] .

لكن الكثيرين من الفقهاء أجازوا استثناء من هذه القاعدة العامة أن يعاقب بالقتل تعزيرا إذا اقتضت المصلحة العامة تقرير عقوبة القتل، أو كان فساد المجرم لا يزول إلا بقتله، كقتل الجاسوس والداعية إلى البدعة ومعتاد الجرائم الخطيرة[٣] .

وإذا كان القتل تعزيرا قد جاء استثناء من القاعدة، فإنه لا يتوسع فيه ولا يترك أمره للقاضي ككل العقوبات التعزيرية، بل يجب أن يعين ولى الأمر الجرائم التي يجوز فيها الحكم بالقتل. وقد اجتهد الفقهاء في تعيين هذه الجرائم وتحديدها، ولم يبيحوا القتل إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك، بأن كان المجرم قد تكررت جرائمه ويئس من إصلاحه، أو كان استئصال المجرم ضروريا لدفع فساده وحماية الجماعة منه .

ويبيح الحنفيون عامة القتل تعزيرا ويسمونه القتل سياسة. ويرى بعض الحنابلة هذا الرأى وعلى الأخص ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، ويأخذ بهذا الرأى قليل من المالكية[٤]. ولكن أكثر الجرائم التي يبيح فيها الحنفية القتل تعزيرا أو سياسة يعاقب عليها بالقتل حدا أو قصاصا في المذاهب الأخرى، فما يظن توسعا في مذهب الحنفية من هذه الوجهة هو توسع ظاهرى في أكثر الحالات، فمثلا يبيح الحنفية القتل تعزيرا في جريمة القتل بالمثقل وفي جريمة اللواط ولا يرون القتل قصاصا في الحالة الأولى أو حدا في الحالة الثانية، بينما يرى مالك والشافعي وأحمد قتل القاتل بالمثقل قصاصا وقتل اللائط والملوط به حدا، ويرى بعض الحنابلة والمالكية قتل الداعية إلى البدعة تعزيرا بينما يراه غيرهم مرتدا بدعوته فيقتل حدا .

---

(١) البحر الرائق جـ٥ ص٤٤ - شرح الزرقاني جـ ٨ ص ١١٥، ١١٦ - أسنى المطالب جـ ٤ ص١٦١ وما بعدها.

(٢) المراجع السابقة وتبصرة الحكام جـ٢ ص٢٦٤ والإقناع جـ٤ ص٢٦٩ .

(٣) حاشية أمين عابدين جـ٤ ص ٢٤٧، ٢٤٨ - الإقناع جـ٤ ص ٢٧١ - الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٠٦ - الاختيارات لابن تيمية ص ١٧٨، ١٧٩ - مواهب الجليل جـ٣ ص٣٥٧ - البحر الرائق جـ ٥ ص ٤٥ - مجموعة الرسائل الحسية ص ٥٨ .

(٤) لا يبيح الشافعيون ومعظم المالكيين القتل تعزيرا، ويفضلون أن يحبس الجانى المفسد الذى يستضر بجرائمه إلى غير أمد لكف شره عن الجماعة ، ويؤيدهم فى هذا الاتجاه بعض الحنابلة .

﴿عوده﴾ والقتل تعزيرا لا يمكن أن يكون إلا في جرائم تعزيرية محدودة العدد. وقد رأينا فيما سبق أن الشريعة جعلت القتل عقوبة في أربع جرائم من جرائم الحدود هي: الزنا، والحرابة، والردة، والبغي. وجعلته عقوبة في جريمة واحدة من القصاص هي القتل العمد. فإذا قدرنا أن الجرائم التعزيرية التي يمكن العقاب عليها بالقتل تصل إلى خمس جرائم أيضا، كانت كل الجرائم المعاقب عليها بالقتل في الشريعة لا تزيد على عشر جرائم عند من يجيزون القتل تعزيرا، وكان عددها لا يزيد على خمس جرائم عند من لا يجيزون القتل تعزيرا، وتلك ميزة انفردت بها الشريعة الإسلامية من يوم نزولها، فهي لا تسرف في عقوبة القتل ولا تفرضها دون مقتض. ونستطيع أن نحيط بمدى تفوق الشريعة في هذه الوجهة إذا علمنا أن القوانين الوضعية كانت إلى أواخر القرن الثامن عشر تسرف في عقوبة القتل إلى حد بعيد، بحيث كان القانون الإنجليزى مثلا يعاقب على مائتي جريمة بالإعدام، والقانون الفرنسي يعاقب على مائة وخمسة عشر جريمة بالإعدام .

ولقد حاولت بعض البلاد الأوربية في العهد الأخير أن تلغي عقوبة القتل، ولكن حركة الإلغاء وقفت تحت تأثير النظرية الإيطالية التي ترى في عقوبة القتل وسيلة حسنة لاستئصال من لا يرجى صلاحهم من المجرمين، بل إن بعض البلاد التي ألغت عقوبة القتل فعلا كإيطاليا وروسيا والنمسا عادت فقررت القتل عقوبة في قوانينها .

وعقوبة القتل مقررة في كل الدول الكبرى كإنجلترا وفرنسا وأمريكا وأهم ما يبرر به شراح القوانين عقوبة القتل هو أنها وسيلة صالحة لمقاومة الإجرام ولاستئصال المجرمين الخطرين على الجماعة، وهذه هي نفس المبررات التي قال بها فقهاء الشريعة .

٤٨١- **عقوبة الجلد**: تُعَدّ عقوبة الجلد من العقوبات الأساسية في الشريعة، فهي عقوبة من العقوبات المقررة للحدود، وهي من العقوبات المقررة فى جرائم التعازير، بل هي العقوبة المفضلة في جرائم التعازير الخطيرة، ولعل وجه تفضيلها على غيرها أنها أكثر العقوبات ردعا للمجرمين الخطرين الذين طبعوا على الإجرام أو اعتادوه، وأنها ذات حدين فيمكن أن يجازى بها كل مجرم بالقدر الذى يلائم جريمته ويلائم شخصيته فى آن واحد .

وتمتاز عقوبة الجلد فوق ما تقدم بأن تنفيذها لا يثقل كاهل الدولة، ولا يعطل المحكوم عليه عن الإنتاج، ولا يعرض أهله ومن يعولهم للضياع أو الحرمان كما هو الحال في الحبس مثلا، فالعقوبة تنفذ في الحال، والمجرم يذهب بعد التنفيذ مباشرة إلى حال سبيله، فلا يتعطل عمله ولا يشقى بعقابه أهله .

﴿عوده﴾ وأهم ميزة لعقوبة الجلد أنها تحمي المحكوم عليه من شر المحابس وما تجره على المحبوسين من إفساد الأخلاق والصحة، واعتياد التعطل والنفور من العمل .

الحد الأعلى للجلد: اختلف فى الحد الأعلى للجلد. فمشهور مذهب مالك أن تعيين الحد الأعلى متروك لولى الأمر لأن التعزير يكون بحسب المصلحة، وعلى قدر الجريمة فيجتهد فيه ولى الأمر، وعلى هذا يجوز عند مالك أن يضرب المجرم أكثر من مائة جلدة ولو أن أشد الضرب في جرائم الحدود لا يزيد على مائة جلدة[١] .

ويرى أبو حنيفة ومحمد أن الحد الأعلى للجلد في التعزير تسعة وثلاثون سوطا، بينما يرى أبو يوسف أنه خمسة وسبعون سوطا،، وأساس هذا التحديد ما صح عندهم من قول رسول الله ﷺ : "من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين". ويرجع الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف إلى أن أبا حنيفة ومحمدا رأيا أن لفظ الحدود ورد في الحديث منكرا، قالا : إن المقصود به حد ما، والأربعون حد كامل للرقيق، فإذا نقصت سوطا أصبح الحد الأعلى للتعزير تسعة وثلاثون. أما أبو يوسف فصرف لفظ الحد الى الأحرار وأقله ثمانون، وكان القياس أن يجعل الحد الأعلى تسعة وستين سوطا ولكنه اقتفى أثر على بن أبي طالب حيث جعل الحد الأعلى للتعزير خمسة وسبعين سوطا ينقص خمسة أسواط عن أدنى حدود الأحرار[٢].

وفي مذهب الشافعى ثلاثة آراء : الأول يتفق مع رأى أبي حنيفة ومحمد، والثانى يتفق مع رأى أبي يوسف، والثالث يرى أصحابه أن يزيد الحد على خمسة وسبعين[٣] ولا يصل إلى مائة[٤]، بشرط أن تقاس كل جريمة بما يليق بها مما فيه حد فينقص تعزير مقدمة الزنا عن حده وإن زاد على حد القذف، وينقص تعزير السب عن حد القذف، أى : أنه لا يبلغ بالتعزير في معصية قدر الحد فيها، فلا يبلغ التعزير على النظر والمباشرة حد الزنا، ولا بالتعزير على الشتم دون قذف حد القذف .

---

(١) تبصرة الحكام جـ٢ ص ٢٦٢، ٢٦٣ – مواهب الجليل جـ٦ ص ٢١٩ .

(٢) شرح فتح القدير جـ٤ ص ٢١٤ – البحر الرائق جـ ٥ ص ٥١ .

(٣) نهاية المحتاج جـ٨ ص ٢٠١ – الأحكام السلطانية ص٢٠٦ – أسنى المطالب جـ٤ ص ١٦٢ .

(٤) يرى فريق من الشافعية أن يزيد الجلد على مائة بشرط أن تكون الجريمة مما لم يرد فى نوعها حد مقدر. راجع مجموعة الرسائل لابن تيمية الحسبة، ص ٥٧، الطرق الحكمية ص ١٠٦. ولم أجد لهذا الرأى أثرا فيما لدى من كتب الشافعية.

 وفى مذهب أحمد آراء متعددة، منها ثلاثة آراء تتفق مع الآراء التى ذكرناها فى مذهب الشافعي، وهناك رأيان مختلفان : أولهما : أن الجلد لا يصح أن يبلغ في كل جناية حدا مشروعا فى جنسها، ولكنه يصح أن يزيد على الحد في جناية من غير جنس الجناية المشروع فيها الحد. فمثلا، حد الزانى غير المحصن الجلد مائة جلدة وحد الزانى المحصن الرجم، فلا يصح أن يعاقب على الخلوة أو المباشرة أو التقبيل أو غير ذلك من مقدمات الزنا بالجلد مائة جلدة، إذ إن الفاعل غير محصن حتى لا يبلغ العقاب حدا في غير حد، ولكن يجوز إذا كان الفاعل محصنا أن يجلد مائة جلدة فأكثر؛ لأن حد الزانى المحصن هو الرجم والجلد أيا كان عدد الجلدات لا يبلغ حد الرجم، وثانيهما: أنه لايصح أن يزاد في التعزير على عشرة أسواط بأى حال، وحجة القائلين بهذا الرأى الأخير ما رواه أبو بردة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : "لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله تعالى"(1). وينسب بعض الفقهاء هذا الرأى الأخير للشافعية، ولكنى لم أجد أثرا فيما لدى من كتب الشافعية، وحجة من نسبوه للشافعية أن الشافعى قال : "إذا صح الحديث فهو مذهبى الحديث الذي بنى عليه هذا الرأى صحيح"(2) .

ويرجع اختلاف المذاهب واختلاف فقهاء المذهب الواحد إلى حديثى الرسول اللذين ذكرناهما وهما قوله: "من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين". وقوله: "لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله". فأما الحديث الأول فلم يرده من المذاهب الأربعة إلا مذهب مالك بحجة أنه منسوخ، وعندهم أنه لا حد لأكثر التعزير، وأن للإمام أن يزيد فى التعزير على الحد إذا رأى المصلحة فى ذلك مجانبا لهوى النفس. وأما الحديث الثانى، فهو مردود إلا عند بعض الفقهاء من مذهب أحمد، ومن رده يرده لأنه منسوخ، أو لأنه مقصور على زمن الرسول(3) .

---

(1) فتاوى ابن تيمية المجلد الرابع الاختيارات، 178- المغنى جـ 15 ص 347 - الطرق الحكمية ص106 - الإقناع جـ 4 ص 270 وما بعدها .

(2) شرح فتح القدير جـ4 ص 215 - الطرق الحكمية ص 106 .

(3) شرح فتح القدير جـ4 ص 215 - تبصرة الحكام جـ2 ص 263 .

عوده ومن أخذوا بالحديث الأول اختلفوا في تفسيره، ففسره البعض بأنه يمنع من أن تصل العقوبة في التعزير إلى العقوبة في أدنى الحدود. ونظر فريق منهم إلى العبيد، فقال: إن الحد ينصف لهم، فأدنى الحدود حدودهم، وأدنى حد لهم هو أربعون جلدة. وقال الفريق الثانى : بل ننظر إلى حدود الأحرار وأدنى حد لهم هو ثمانون جلدة. وفسر البعض الحديث بأنه يمنع من أن تصل العقوبة التعزيرية إلى عقوبة الحد على وجه العموم، أو أن تصل العقوبة التعزيرية على ما في جنسه الحد إلى عقوبة الحد، ويرى هؤلاء أن تقاس الجرائم بعضها على بعض، فما ماثل الشرب والقذف في موضوعه أو في خطورته لم يصل فيه الجلد إلى ثمانين، وما ماثل الزنا في موضوعه أو في خطورته لم يصل فيه التعزير إلى مائة جلدة. وفسر البعض الآخر الحديث بأنه يمنع من أن تصل العقوبة التعزيرية على جريمة في جنسها الحد إلى عقوبة الحد فإن لم يكن في جنسها حد جاز أن تصل إلى عقوبة الحد وإلى أكثر منها. فمثلا، لا يجوز عقاب من وجد فى فراش امرأة بالجلد مائة جلدة إذا لم يكن محصنا ما دام لم يطأها؛ لأن حد الزانى غير المحصن هو الجلد مائة جلدة، ولكن يجوز جلده مائة جلدة إذا كان محصنا ويجوز جلده أكثر من مائة جلدة؛ لأن حد الزانى المحصن الرجم. ويجوز جلد السارق أكثر من مائة جلدة؛ لأن حد السرقة هو القطع وهكذا. وإذا لم يكن في جنس الجريمة حد مقرر جاز الوصول بالتعزير إلى الحد الذي يراه ولى الأمر(١)، فكأن الغرض من الحديث ألا يعاقب على جريمة شرع في جنسها الحد بعقوبة الحد ما دامت شروط عقوبة الحد لم تتوافر حتى لا يسوى في العقاب بين الجريمة التامة والجريمة غير التامة، وبين الفعل الذى توافرت فيه شروط جريمة الحد والفعل الذى لم تتوافر فيه هذه الشروط. ولعل هذا الرأى الأخير هو أحسن الآراء من الوجهة العملية وأفضلها من الوجهة المنطقية .

ويرى بعض الفقهاء أن يكون أقل الجلد ثلاث جلدات؛ لأن هذا القدر أقل ما يزجر، ولكن البعض لا يرى جعل حد أدنى للجلد؛ لأن أثر الزجر يختلف باختلاف الناس (٢).

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٢١٤ – نهاية المحتاج جـ ٢ ص ٢٠– المغنى جـ١٠ ص٣٤٧ – الشرح الكبير جـ ١ ص ٣٥٤ .

(٢) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٢١٥ – المغنى جـ١٠ ص٣٤٨ – بدائع الصنائع جـ٧ ص ٩٤ .

﴿عوده﴾ وليس في الشريعة ما يمنع من أن يكون الجلد عقوبة لأى جريمة من جرائم التعزير، وإن كان بعض الفقهاء يفضل أن يكون الجلد دون غيره عقوبة على الجرائم التي شرعت في جنسها الحدود، فيعاقب بالجلد على السرقات التى لا حد فيها، وعلى الزنا الذى لا حد فيه، وعلى القذف الذى لا حد فيه، وهكذا[1]. ويرى هؤلاء الفقهاء أن يعاقب بالجلد أو بغيره من عقوبات التعازير على الجرائم التى ليس في جنسها ما يوجب الحد، والقائلون بهذا ينظرون إلى أن عقوبة الجلد أشد تأديبا وأكثر ردعا عن ارتكاب الجرائم الخطيرة، والمفروض أن الجرائم التى شرعت فى جنسها الحدود هى أخطر الجرائم[2].

٤٨٢ـ *الحبس* : الحبس في الشريعة على نوعين، حبس محدد المدة، وحبس غير محدد المدة.

٤٨٣ـ *الحبس المحدد المدة* : تعاقب الشريعة بالحبس المحدد المدة على جرائم التعزير العادية وتعاقب به المجرمين العاديين. ولقد ذكرنا أن الفقهاء يفضلون عقوبة الجلد على غيرها من العقوبات إذا كانت الجرائم خطيرة أو كان المجرمون خطرين أو ممن لا يردعهم إلا الجلد .

وأقل مدة هذا النوع من الحبس يوم واحد، أما حده الأعلى فغير متفق عليه، فيرى البعض ألا يزيد على ستة أشهر، ويرى البعض ألا يصل إلى سنة كاملة؛ والبعض الآخر يترك تقدير حده الأعلى لولى الأمر[3].

والذين يحددون مدة الحبس هم الشافعيون، ويشترطون ألا يصل إلى سنة؛ لأنهم يقيسونه على التغريب في حد الزنا، والتغريب لا يزيد على عام فوجب أن يقل الحبس عن عام حتى لا يعاقب بحد في غير حد. وظاهر المذاهب الأخرى أنها لا تقيس الحبس على التغريب .

---

(١) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٦٤ .

(٢) راجع الفقرة ٩٨ .

(٣) تبصرة الحكام جـ٢ ص٢٨٤ – شرح فتح القدير جـ٤ ص٢١٦ – الأحكام السلطانية ص٢٠٦ – المغنى جـ١٠ ص ٣٤٨ .

<عوده> ويجوز أن يجمع بين الحبس والضرب إذا رؤى أن إحدى العقوبتين لا تكفى وحدها، ولكن الشافعيين يشترطون في هذه الحالة ألا يوقع من إحدى العقوبتين إلا ما يُعَدّ مكملا لما نقص من العقوبة الثانية، فإذا ضرب الجانى نصف الجلدات المقررة للتعزير حبس نصف المدة المقررة للحبس، وإذا ضرب ربع الجلدات حبس ثلاث أرباع مدة الحبس، وهكذا. ولا يشترط الفقهاء الآخرون هذا الشرط، فيجوز عندهم أن يضرب الجانى كل الجلدات المقررة للتعزير ثم يحبس بعد ذلك المدة التى تكفى لتأديبه وزجر غيره[1] .

ويشترط في الحبس كما يشترط في غيره من عقوبات أن يؤدى غالبا إلى إصلاح الجانى وتأديبه، فإن غلب على الظن أنه لن يؤدب الجانى أو لن يصلحه امتنع الحكم به ووجب الحكم بعقوبة أخرى .

وموقف الشريعة من عقوبة الحبس يختلف اختلافا بينا عن موقف القوانين الوضعية، ذلك أن عقوبة الحبس في القوانين الوضعية هي العقوبة الأولى أو هى العقوبة الأساسية التى يعاقب بها في كل الجرائم تقريبا سواء كانت الجرائم خطيرة أو بسيطة . أما فى الشريعة الإسلامية فعقوبة الحبس ليست إلا عقوبة ثانوية لا يعاقب بها إلا على الجرائم البسيطة، وهي عقوبة اختيارية للقاضى أن يعاقب بها أو يتركها، وليس له أن يعاقب بها إلا إذا غلب ظنه أنها مفيدة .

ويترتب على هذا الفرق بين الشريعة والقوانين أن يقل الى حد كبير عدد المحبوسين في البلاد التي تطبق الشريعة الإسلامية، وأن يزيد عددهم إلى غير حد فى البلاد التى تطبق القوانين الوضعية .

والواقع أن مشكلة السجن والمسجونين هى من أوليات المشكلات التى تبرز أمام شراح القوانين الوضعية، فقد ترتب على جعل الحبس عقوبة أساسية في كل الجرائم تقريبا أن ازداد عدد المحكوم عليهم بالحبس وامتلأت بهم المحابس حتى ضاقت بهم على سعتها، وأدى ذلك إلى أن السجون أصبحت مباءة للتآمر ومدرسة للإجرام بالرغم من أنها أنشئت للوقاية من الإجرام؛ لأن اجتماع المسجونين يسمح لهم بالتعارف

---

(١) تبصرة الحكام جـ٢ ص٢٨٤ – شرح فتح القدير جـ٤ ص٢١٦ – الأحكام السلطانية ص٢٠٦ – المغنى جـ١٠ ص ٣٤٨ – أسنى المطالب جـ٤ ص ١٩٢ .

﴿عوده﴾ والتآمر على ارتكاب الجرائم وتبادل المعلومات والاختبارات. كذلك ثبت من التجارب أن عقوبة السجن لا تردع من هم في حاجة إلى الردع، بينما تفسد الصالحين من المسجونين وتنزل بهم إلى مستوى الفاسدين .

وقد حاول بعض المصلحين تخفيف عيوب الحبس، فوضعوا أنظمة مختلفة لهذا الغرض ولكنها جميعا لها عيوبها ومفاسدها، كما أنها تعجز عن القضاء على عيوب الحبس الأساسية. من ذلك، نظام الفصل بين المسجونين ليلا وجمعهم نهارا مع إلزامهم الصمت المطلق، ولكن هذا النظام يكلف نفقات باهظة ويقضى بتوقيع عقوبات صارمة ومستمرة على المسجونين لمنعهم من الاتصال والكلام. ومن ذلك، نظام الانفراد نهارا وليلا، وهو نظام كثير النفقة قليل الإنتاج يؤدى بالمسجونين إلى البله والجنون ويؤدي ببعضهم إلى الانتحار. ومن ذلك، النظام التدريجي أو النظام الأيرلندي، وهو يبدأ بالحبس الانفرادى ثم يحبس المسجون بعد مدة منفردا ليلا وفي النهار يجتمع مع باقي المسجونين على ألا يتكلم معهم، وهذا النظام يجمع بين عيوب النظامين السابقين .

أما عقوبة الحبس في الشريعة، فإنها لا تؤدي إلى مثل النتائج السابقة؛ لأنها لا توقع إلا فى بعض الجرائم البسيطة وعلى المجرمين المبتدئين ولمدد قصيرة إذا رأى القاضى أنها تردع الجانى، ومن ثم يكون عدد المسجونين قليلا، ومدة بقائهم في السجن قصيرة، وأخلاقهم غير فاسدة، وليس فيهم من مرن على الإجرام أو اعتاده. وهكذا تنتفي أسباب عيوب عقوبة الحبس القائمة في القوانين الوضعية بتطبيق نصوص الشريعة الإسلامية .

٤٨٤ـ *الحبس غير المحدد المدة* : من المتفق عليه أن الحبس غير المحدد المدة يعاقب به المجرمون الخطرون ومعتادو الإجرام، ومن اعتادوا ارتكاب جرائم القتل والضرب والسرقة، أو تكرر منهم ارتكاب الجرائم الخطيرة، ومن لا تردعهم العقوبات العادية، ويظل المجرم محبوسا حتى تظهر توبته وينصلح حاله فيطلق سراحه وإلا بقى محبوسا مكفوفا شره عن الجماعة حتى يموت[1] .

---

(١) عشية ابن عابدين جـ٣ ص٢٦٠ – تبصرة الحكام جـ٢ ص٢٦٤ – نهاية المحتاج جـ٨ ص٢٠ – الإقناع جـ٤ ص ٢٧٢ .

﴿عوده﴾ ومن المتفق عليه أن مدة الحبس لا تحدد مقدما، لأنه حبس لا مدة له، بل هو حبس حتى الموت ينتهي بموت المحكوم عليه أو توبته قبل ذلك وانصلاح حاله .

والحبس غير المحدد المدة تطبيق لنظرية العقوبة غير المحدودة التي عرفتها القوانين الوضعية في أواخر القرن التاسع عشر، فكأن الشريعة سبقت القوانين الوضعية لهذه النظرية بثلاثة عشر قرنا تقريبا، وأول من قال بها من شراح القوانين بهذه النظرية هم الشراح الإيطاليون حيث رأوا ضرورة عدم تحديد العقوبة، إذ للعقاب في رأيهم وظيفتان: الاستئصال والإصلاح، فمن كان قابلا من المجرمين للإصلاح كانت عقوبته مؤقتة، ومن كان غير قابل للإصلاح تؤبد عقوبته .

وتُعَدّ العقوبة غير المحددة المدة في عصرنا الحاضر من العناصر الجوهرية في تدابير الأمن، ومن أحدث العقوبات التي يعالج بها الإجرام على أساس من علمى النفس والاجتماع .

وللقوانين الوضعية طرائق مختلفة في عدم تعيين المدة، فبعضها يجعل عدم التعيين مطلقا فيصدر القاضى الحكم بالعقوبة دون أن يعين المدة، ولكن السلطة المشرفة على التنفيذ هي التي تحدد مدة العقوبة طبقا لما يتبين لها من حال المحكوم عليه. فقد تقصر المدة إن رأت انصلاح حاله، وقد تبقيه في سجنه حتى الموت إذا لم يكن يرجى إصلاحه، وقد أخذ القانون الفرنسى الصادر في ١٨٨٥/٢/٢٧ بهذه الطريقة حيث نص على عقوبة النفى كعقوبة مؤبدة وخول السلطة الإدارية أن تخفضها إن رأت أن المحكوم عليه يستحق تخفيض العقوبة.

وبعض القوانين يجعل عدم التعيين نسبيا، فيصدر القاضي الحكم محددا مدة العقوبة مبينا حدها الأدنى الذي لا يصح أن تقل عنه وحدها الأعلى الذي لا يصح أن تزيد عنه، ويترك بعد ذلك للسلطة التنفيذية أن تخلى سبيل المحكوم عليه إذا رأت أنه انصلح حاله بعد أن يستوفى الحد الأدنى من العقوبة، فإن لم ينصلح حاله بقى حتي يستوفى الحد الأعلى.

وبعض التشريعات الوضعية يحدد الحد الأدنى للعقوبة ولا يحدد الحد الأقصى كالقانون الإيطالى الصادر في سنة ١٩٣٠، وبعضها يحدد الحد الأقصي دون الأدنى كالقانون المصرى بالنسبة للمجرمين المعتادين على الإجرام وبالنسبة للمجرمين الأحداث .

﴿عوده﴾ وقد أخذ القانون المصرى بعدم التعيين المطلق بالنسبة للمتهمين المعتوهين، إذ أجاز للنيابة العمومية متى كان المتهم محبوسا احتياطيا أن تودعه في أحد محلات المجاذيب. م ٢٤٩ من قانون تحقيق الجنايات .

وبعض القوانين الأوربية كالقانون البلجيكي والقانون الإيطالى تقضي بوضع المتهمين المصابين بالنورستانيا أو المدمنين على تعاطى المسكرات فى محلات خاصة لمدة غير معينة .

ويتبين مما سبق أن القوانين الوضعية بدأت منذ أواخر القرن التاسع عشر تأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية في العقوبة غير المعينة المدة، وأن بعض هذه القوانين تأخذ بنظرية الشريعة على إطلاقها فلا تحدد مدة العقوبة، وأن بعض القوانين يقيد مدة العقوبة بينما يجمع البعض الآخر بين الإطلاق والتقييد، وسواء أخذت القوانين بالنظرية مطلقة أو مقيدة فهي نظرية الشريعة الاسلامية، وما التقييد والإطلاق في الوقاع إلا تنظيم لتطبيق النظرية .

وليس بعد هذا من ينكر فضل الشريعة وسبقها في تقرير أفضل نظريات العقاب .

٤٨٥ *التغريب أو الابعاد* :

تكلمنا عن التغريب بمناسبة الكلام على عقوبات الزنا، وقلنا إن أبا حنيفة يراه تعزيرا وبقية الأئمة يرونه حدا، وفيما عدا جريمة الزنا فالتغريب يُعَدّ تعزيرا باتفاق .

ويلجأ لعقوبة التغريب إذا تعدت أفعال المجرم إلى اجتذاب غيره إليها أو استضراره بها. ويرى بعض الفقهاء في مذهبي الشافعي وأحمد ألا تصل مدة الإبعاد إلى سنة كاملة، لأن التغريب شرع فى الزنا حدا ومدته عام، فيجب ألا تصل مدته في التعزير عاما تحقيقا لقول الرسول ﷺ: "من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين".

ويرى أبو حنيفة أن مدة التغريب يصح أن تزيد على سنة؛ لأنه لا يَعُدُّ التغريب حدا وإنما يَعُدُّه تعزيرا. ويرى مالك أن من الممكن زيادة مدة التغريب على سنة مع تسليمه بأن التغريب حد، لأنه يرى الحديث منسوخا. ويظاهر مالكا وأبا حنيفة بعض فقهاء مذهبي الشافعي وأحمد.

والقائلون بأن مدة التغريب يصح أن تزيد على سنة لا يحددون مدة التغريب، بل يرون التغريب عقوبة غير محدودة، ويتركون لولى الأمر أن يأذن للمغرب في العودة إذا صلح حاله وظهرت توبته .

〈عوده〉 والمحكوم عليه بالتغريب لا يحبس في مكان معين، ولكن يصح على رأى البعض أن يوضع تحت المراقبة وأن تقيد حريته ببعض القيود، ولكن ليس له اتفاقا أن يعود إلى المحل الذى غرب عنه قبل انتهاء مدة التغريب عند من يحددون له مدة وقبل توبته والإذن له بالعودة عند من لا يحددون للتغريب مدة .

ولقد عاقب رسول الله بالتغريب، فأمر بإخراج المخنثين من المدينة، وكذلك فعل أصحابه من بعده. من ذلك أن عمر رضى الله عنه عاقب ضبيعا بالضرب ونفاه إلى البصرة أو الكوفة وأمر بهجره، فكان لا يكلمه أحد حتى تاب وكتب عامل البلد إلى عمر بخبره بتوبته فأذن للناس فى كلامه. وكذلك نفى عمر نصر بن حجاج من المدينة.

ويدعو كثير من شراح القوانين اليوم إلى عقوبة التغريب؛ لأنهم يؤمنون بأن الحبس لا يجدى في إصلاح المحكوم عليهم وإعدادهم لتبوء المركز الذي كان لهم فى الجماعة قبل الجريمة، إذ يستحيل على المحكوم عليه بالحبس مهما تاب وأناب أن يستعيد مركزه في المكان الذي ارتكب فيه جريمته، ومن ثم يظل منبوذا من الجمهور ويضطر اضطرارا إلى أن يسلك نفسه في زمرة المجرمين والمفسدين، ولكن الإبعاد يخلص الجماعة من هذه الفئة من ناحية ويسمح للمحكوم عليه من ناحية أخرى بأن يستعيد مركزه في الهيئة الجديدة التي ينضم إليها .

وقد أخذت الدول الأوربية بنظرية التغريب وطبقتها في قوانينها. فإنجلترا مثلا كانت تبعد المحكوم عليهم إلى أمريكا وإلى أستراليا، ثم اضطرت إلى العدول عن الإبعاد بعد اعتراض سكان المستعمرات. والقانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨١٠ يجعل الإبعاد عقوبة تساعد على التخلص من السياسيين المناوئين للنظام القائم، كذلك جعل القانون الفرنسى من الإبعاد طريقة لتنفيذ عقوبة الأشغال الشاقة في المستعمرات، وجعل منه عقوبة تكميلية للمجرمين العائدين . والقانون الإيطالى يبيح لوزير العدل أن يأمر بتنفيذ الأشغال الشاقة أو السجن في إحدى المستعمرات .

٤٨٦ ـ *الصلب* : تكلمنا عن الصلب بصفته حدا يعاقب به على جريمة الحرابة، وقلنا إن بعض الفقهاء يرى صلب المحكوم عليه بعد قتله، وإن البعض الآخر يرى صلبه حيا ثم قتله وهو مصلوب. وقد كان تقرير الصلب حدا لجريمة قطع الطريق مما دعا الفقهاء للقول بأن الصلب يمكن أن يكون عقوبة تعزيرية.

﴿عوده﴾ والصلب للتعزير لا يصحبه القتل طبعا ولا يسبقه، وإنما يصلب الإنسان حيا ولا يمنع عنه طعامه ولا شرابه، ولا يمنع من الوضوء للصلاة ولكنه يصلي إيماء. ويشترط الفقهاء في الصلب ألا تزيد مدته على ثلاثة أيام.

ومما يحتج به لمشروعية عقوبة الصلب التعزيرية أن رسول الله ﷺ عذر رجلا بالصلب، وصلبه على جبل يقال له أبو ناب .

ويذكر الشافعيون والمالكيون الصلب إذا ما ذكروا عقوبات التعازير، ولكن الحنفية والحنابلة لا يصرحون بذكره، على أن هذا لا يعنى أنهم لا يرون الصلب؛ لأن القاعدة العامة أن كل وسيلة تؤدى إلى إصلاح الجانى وتأديبه وحماية الجماعة من شره تُعَدُّ عقوبة مشروعة [1].

وعقوبة الصلب على الوجه السابق هى عقوبة بدنية يقصد منها التأديب والتشهير معا، وهى أشبه ما تكون بعقوبة التلاميذ حين يؤمرون بالوقوف وأيديهم مرفوعة إلى أعلى زمنا ما، أو حين يؤمرون بأن يجثوا على ركبهم زمنا طويلا أو قصيرا.

ويجب ألا يفوتنا أن عقوبات التعازير عقوبات غير لازمة كعقوبات الحدود أو القصاص. وعلى هذا، فالأمر فى جعل الصلب عقوبة أو إهمالها متروك للهيئة التشريعية (فقهاء التقنين)، فإن رأت أنها تصلح لبعض الجرائم أو لكلها أقرتها وإن رأت أنها لا تصلح تركتها.

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٢٠٦- تبصرة الحكام ج٢ ص ٢٦٦ .

❁ 480 – 486 – عقوبات الحدود والقصاص التى تطبق فى التعازير :

لقد درسنا تلك العقوبات من قبل عندما أوردها بصفتها حدودا أو قصاصا، وأشرنا إلى جواز تطبيقها فى نطاق التعازير – (فى تعليقاتنا على البند **450** وما بعده إلى **473**).

ويكفينا هنا أن نضيف ملاحظات عامة :

1 – هذه العقوبات هى : الجلد (بند **481**)، الحبس (**482** – **484**)، التغريب أو الإبعاد أو النفى (**485**)، الصلب (**486**) وقال إنه صورة من صور تنفيذ عقوبة الإعدام أو القتل ولذلك نعترض عليه لأنه لا يجوز القتل تعزيرا فى نظرنا ولا أى عقوبة بدلية غير الجلد ....

2 – على الرغم من أن عقوبة القتل ذكرها أولى العقوبات (البند **480**)، فإنه أشار إلى أن هناك مبدأ فقهى هو أنه "لا يجوز فى التعزير قتل ولا قطع" وعلل ذلك بقوله :

"الأصل أن التعزير للتأديب، وأنه يجوز من التعزير ما أمنت عاقبته غالبا، فينبغى ألا تكون عقوبة التعازير مهلكة، ومن ثم فلا يجوز فى التعزير قتل ولا قطع".

إننا نَعُدُّ أن هذا المبدأ من أخطر ضوابط "التعازير"، وظاهر من كلامه أنه لاخلاف فيه، وقد بنى عليه عدم جواز القتل تعزيرا وبالتالى فلا يجوز "الصلب" إلا استثناء بنص صريح.

صحيح أنه أورد رأيا بأن هناك فقهاء أجازوا القتل "سياسة" استثناء من القاعدة العامة، أى أنه لا يتوسع فيه، ولا يترك الأمر فيه للقاضى، بل يجب أن يبين "ولى الأمر" الجرائم التى يحكم فيها بالقتل. ولكننا لا نوافق على هذا الرأى، بل نرى أن استبعاد القتل من التعازير يجب أن يكون مبدأ مطلقا لا يجوز الاستثناء فيه لمن سماه "ولى الأمر" .

ويلاحظ أن القتل هو أشد العقوبات البدنية، والأصل أنه يكون قصاصا فى القتل العمد، لكن نص عليه (فى السنة) فى حد الزانى المحصن (بالرجم) وهناك من يعارضون ذلك، ونحن نؤيد هذا الرأى المعارض، وأوضحنا حجتنا فى موضعها .

وكذلك نص عليه القرآن كحد فى "الحرابة" .

❁ أهم ملاحظاتنا استبعاد القتل والصلب والقطع تعزيرا، وأن الجلد أفضل من الحبس:

3 – قطع بعض الأطراف: لا خلاف فى عدم جوازه فى التعازير إطلاقا، برغم أنه تقرر كحد فى "السرقة" وفى "الحرابة". وهذا يؤيد رأينا فى أن القتل غير جائز من باب أولى .

4 – تكلم عن عقوبة الجلد (فى البند 481) ولو أنها بدنية إلا أنها "ليست مهلكة" مثل القتل والقطع، ولذلك فإن الفقه يجيزها فى جميع حالات التعزير. بل هو يؤكد لنا أنه يفضلها على غيرها وبخاصة عقوبة الحبس للأسباب التى أفاض فيها .

توجد آراء عديدة فى الفقه حول تطبيق الجلد فيما يتعلق بمقداره أو عدد الجلدات. فقد أشار إلى أنه وإن كان جائزا من حيث المبدأ فى التعازير إلا أن مقداره لا يجوز أن يصل إلى ما هو مقرر فى الحدود أو على الأقل أنه لا يتجاوزها، على التفصيل الذى أورده فى البند 481 – وهذه ضمانة مهمة.

5 – عقوبة الحبس توسع فى الكلام عنها فى البنود 482 – 484، ليشيد بموقف الفقه الذى لا يحبذها ولا يجعلها هى العقوبة الرئيسية كما هو الشأن فى القوانين الوضعية وأنهم يرون ألا تزيد مدته على سنة، وأن تطبق فى الجرائم الثانوية، وأنها اختيارية للقاضى ليس له أن يعاقب بها إلا إذا غلب على ظنه فائدتها (بند 483) .

وأضاف أنه يشترط فى الحبس كما فى غيره من عقوبات أن يؤدى إلى إصلاح الجانى وتأديبه، فإن غلب على الظن أنه لن يؤدب الجانى ولن يصلحه امتنع الحكم به ووجب الحكم بعقوبة أخرى (بند483). وقد أفاض فى هذه المناسبة فى مساوئ السجون وما فيها من فساد يؤدى إلى إفساد المحبوسين بدلا من إصلاحهم .

6 – أشار إلى "الحبس غير محدد المدة" (فى البند 484) وذكر أن بعض الآراء ترى ألا تحدد مدة الحبس، وأن يترك تقدير ذلك لولى الأمر، دون تحديد للمقصود من ولاية الأمر. وقد اعترضنا مرات عديدة على إطلاق هذه المصطلح دون تحديد. بل يجب فى نظرنا توضيح أن ولى الأمر فى كل ما يتعلق بالعقوبات هو القضاء، ولا يجوز أن يترك الباب مفتوحا ليفهم البعض أن المقصود هم رؤساء الدول أو الحكومات أو أولياء الأمور فى التنفيذ والإدارة ....

❁ لا نعترف بالصلب ضمن عقوبات التعازير لأنه متعلق بتنفيذ عقوبة القتل التي نعترض على عَدِّها عقوبة تعزيرية :

وإذا كان يرى أن الشريعة سبقت القوانين الوضعية إلى تقرير الحبس غير محدد المدة، فإننا نضيف أنها سبقتها إلى استقلال القضاء واستقلال التشريع والفقه عن الدولة، وعدم جواز تدخل الرؤساء والسلاطين والأمراء فى هذا المجال، ولذلك فإنه يجب أن يكون هناك قاض لتنفيذ العقوبات هو الذى يختص بتحديد مدة الحبس غير محدد المدة وخاصة إذا كان تدبيرا وقائيا .

7 – فى البند 485 – تكلم عن عقوبة النفى أو التغريب أو الإبعاد . ويهمنا قوله إن مدتها لا تتجاوز عاما على الرأى الراجح .

8 – فيما يخص الصلب (الذى تكلم عنه فى البند 486)، فنحن نرجح رأى الحنفية الذين لا يذكرونه ضمن التعازير لأنه حتى فى حد الحرابة المقرر فيه فإنه هو فى البند (465) قد أشار إلى أن المقصود منه ربط المحكوم عليه فى الصليب لإطلاق النار عليه فهو جزء من عملية تنفيذ القتل، وما دام القتل لا يحكم به تعزيرا، على الرأى الذى نرجحه، فإنه لا مجال للصلب فى التعازير فى نظرنا.

يرجح ذلك أنه فى نهاية (البند 486) يقول إن جعل الصلب عقوبة تعزيرية متروك للهيئة التشريعية ... وإذا كان لم يبين لنا المقصود بهذه الهيئة فإننا نؤكد أنها هيئة الاجتهاد دون سواها كما ذكرنا ذلك مرارا فيما سبق .

ونضيف أنه إذا جاء الصلب كجزء من إجراءات تنفيذ القتل تمهيدا له، فإنه لا يجوز بعده، لأنه يكون تمثيلا بالجثة لا يجوز بحسب المبدإ فى شريعتنا .

〈عوده〉 ٤٨٧ ـ *عقوبة الوعظ وما دونها:* يُعَدّ الوعظ عقوبة تعزيرية في الشريعة الإسلامية. ويجوز للقاضى أن يكتفي فى عقاب الجانى بوعظه إذا رأى أن فى الوعظ ما يكفي لإصلاحه وردعه.

وقد نص القرآن صراحة على عقوبة الوعظ فى قوله تعالى: ﴿واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن﴾ [النساء :٣٤] .

وفى الشريعة من العقوبات التعزيرية ما هو دون الوعظ. فالفقهاء يَعُدُّون مجرد إعلان الجانى بجريمته عقوبة تعزيرية، وفى إحضاره إلى مجلس القضاء عقوبة تعزيرية.

ويجب ألا ننسى أن مثل هذه العقوبات لا توقع إلا على من غلب على الظن أنها تصلحه وتزجره وتؤثر فيه .

٤٨٨ ـ *عقوبة الهجر:* ومن العقوبات التعزيرية فى الشريعة الهجر، وقد ورد به القرآن تعزيرا للمرأة فى قوله تعالى: ﴿فعظوهن واهجروهن فى المضاجع﴾[النساء: ٣٤].

وقد عاقب الرسول ﷺ بالهجر، فأمر بهجر الثلاثة الذين خُلِّفُوا عنه فى غزوة تبوك وهم : كعب بن مالك، ومرارة بن ربيعة العامرى، وهلال بن أمية، فهجروا خمسين يوما لا يكلمهم أحد حتى نزل قوله تعالى : ﴿وعلى الثلاثة الذين خُلِّفُوا حتى إذا ضاقت عليهم الأرض بما رَحُبَت وضاقت عليهم أنفسهم وظنوا أن لاَّ ملجأ من الله إلا إليه ثم تاب عليهم ليتوبوا إن الله هو التواب الرحيم﴾ [التوبة:١١٨].

وعاقب عمر ﷺ عنه ضبيعا بالهجر مع الجلد والتغريب، فكان لا يكلمه أحد حتى تاب، وكتب عامل البلد الذى غرب إليه إلى عمر يخبره بتوبته فأذن للناس فى كلامه.

❁ 487، 488 – التعازير التى لا تدخل فى نطاق العقوبات المقدرة (حدا ولا قصاصا) لا نوافق على وصفها بأنها عقوبات، وأولها الوعظ والهجر :

سبق لنا أن علقنا على ما كتبه بشأن حقوق الأزواج (التى توصف عادة بأنها تأديب الزوجة) فى حاشيتنا على البنود 351 – 355 فى الباب الثالث الخاص بالركن الأدبى، وأبدينا رأينا بأن رئاسة الزوج للأسرة لا تستلزم الاعتراف له بما وصفه بأنه "التعزير" على المعاصى، لأن التعزير فى نظرنا من حق القضاء وحده، ولا نعتقد أن للزوج ولاية تتجاوز رئاسة الأسرة، وفيما عدا ذلك فإن الأصل أن الحقوق متبادلة ومتوازنة بين الزوجين فى نطاق الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر الذى نرى أنه مبدأ عام، وهو ليس حقا خاصا بالأزواج بل للزوجات كذلك هذا الحق .

وفى نطاق هذا النظر، نرى أن الوعظ والهجر (بل والضرب بسبب النشوز) لا يدخلان فى نطاق "الجزاء الجنائى" ولا فى نطاق ما يسميه الجزاءات على المعاصى، بل هى فى نطاق استعمال الزوج حقه فى "المعاشرة الزوجية"، وهو المقصد الأساسى فى عقد الزواج. والمسوِّغ الوحيد لهذا – كما فى الآية القرآنية – هو "النشوز"، أى رفض المعاشرة، وليس من اللائق أن يوصف ذلك النشوز بأنه جريمة. وإذا كان معصية شرعية، فإنما يكون عادة نتيجة سوء تفاهم أو خصام، وأنه على أكبر تقدير إخلال بالواجبات الزوجية التى يفرضها عقد الزواج على الطرفين، مع إشارتنا إلى أن الزواج فى شريعتنا عقد يتم بإيجاب وقبول، وتنفيذه يكون بالاختيار والرضا المتبادل ... ولا داعى لوصف الرئاسة الممنوحة للزوج بأنها ولاية تعزير ويكفى وصفها "بالقوامة" المذكورة فى الآية القرآنية، والتى يقصد بها التزامه بالإنفاق على الأسرة ورئاستها .

هذا فيما يتعلق بتطبيق الآية 34 من سورة النساء فى العلاقة بين الزوجين .

لكن فقيهنا يرى أن "الوعظ" يجوز أن يكون إجراء تعزيريا يتولاه القاضى لإصلاح مرتكبى بعض المعاصى، ونحن نوافق على ذلك، وإن كنا لا نرى أن ذلك يستدعى عَدَّ هذه المعاصى جرائم جنائية، أو وصف الوعظ بأنه عقوبة جنائية، بل هو مجرد تدبير للتهذيب والإصلاح والتشجيع على التوبة .

❁ كثير من المعاصي الدينية لا يصح وصفها بأنها جرائم :

لقد سبق أن بينا وجهة نظرنا فى أننا لا نرى فائدة فى إعطاء جميع المعاصى الدينية مثل الإفطار فى رمضان والمعاشرة فى حالة الحيض ... إلخ. وصف "الجرائم"، ولا إعطاء التدابير التى تجيزها الشريعة لمعالجتها صفة "عقوبات"، لأن الشريعة نظام واسع كامل شامل يتسع لإجراءات وتدابير من أنواع مختلفة، ولا يجوز وصفها كلها بأنها عقوبات، كما لا يجوز وصف جميع المخالفات الشرعية أو المعاصى بأنها جرائم.

ولذلك، فإن "الوعظ" وكذلك ما يسميه "مجرد إعلان الجانى بالتهمة الموجهة له" أو "جريمته" على حد قوله أو إحضاره لمجلس القضاء، لا نرى أن توصف هذه التدابير بأنها "عقوبات" من أى نوع، لأنها مجرد إجراءات عادية يتعرض لها كل فرد، ولا يصح أن تكون وسائل للزجر أو التخويف أو التشهير، ولا يجوز أن يقال بأن من يستدعى لمجلس القضاء أو يعلن بتهمة معينة أو يوجه له أى وعظ هو مجرم، لأن الأصل فى كل إنسان هو البراءة، ولا يجوز أن يوصف شخص بأنه مجرم لمجرد أنه استدعى لمجلس القضاء أو وجه إليه اتهام إلا بعد ثبوت التهمة عليه قضائيا وصدور حكم قضائى صحيح بالإدانة .

لكن موضوع الهجر أو المقاطعة (النبد 488) يحتاج إلى وقفة. فقد أشار إلى أمر النبى ﷺ بمقاطعة الثلاثة الذين تخلفوا فى موقعة تبوك، وفعلهم يمكن أن يوصف بحق بأنه "جريمة الفرار من الخدمة العسكرية" فى عصرنا الحاضر، وبالتالى فإن هؤلاء الأشخاص يستحقون التعزير والجلد. فإذا كان رسولنا الكريم قد فرض المقاطعة لتعزيرهم، فمعنى ذلك أن المقاطعة يمكن أن تكون جزاء يفرض على مرتكبى بعض الجرائم الخطيرة مثل الفرار من الخدمة العسكرية، لكن المهم كيفية تنفيذ مثل هذا الإجراء فى العصر الحاضر، لأنه فى عهد الرسول كانت المدينة مجتمعا ضيقا محدودا، كان المواطنون جميعا متعارفين ويجتمعون للصلاة فى مسجد واحد خمس مرات يوميا، لذلك نفذت القطيعة وكان لها أثرها .

وحبذا لو بذل علماؤنا الشرعيون والاجتماعيون جهدا لتنظيم هذه التدابير ليكون لها فاعليتها فى زجر الجناة فى عصرنا كما حدث فى الماضى ولكن بشرط أن تكون فى نطاق الجزاء على الأفعال الإجرامية الخطيرة مثل الفرار من الخدمة العسكرية كما بينا .

⟨عوده⟩ ٤٨٩ ـ *عقوبة التوبيخ*: ومن العقوبات التعزيرية فى الشريعة عقوبة التوبيخ. فإذا رأى القاضى أن التوبيخ يكفي لإصلاح الجانى وتأديبه اكتفى بتوبيخه.

ولقد عزر رسول الله ﷺ بالتوبيخ. ومن ذلك ما رواه أبوذر ﷺ قال : سابت رجلا فعيرته بأمه. فقال رسول الله ﷺ: "يا أبا ذر أعيرته بأمه؟! إنك امرؤ فيك جاهلية!".

وخاصم عبدَ الرحمن بن عوف عبدٌ من عامة الناس إلى رسول الله، فغضب عبد الرحمن وسب العبد قائلا: يا بن السوداء! فغضب النبى أشد الغضب ورفع يده قائلا : "ليس لابن بيضاء على ابن سوداء سلطان إلا بالحق". فاستخذى عبد الرحمن وخجل، ووضع خده على التراب ثم قال للعبد: طأ عليه حتى ترضى.

٤٩٠ ـ *عقوبة التهديد*: والتهديد عقوبة تعزيرية فى الشريعة بشرط ألا يكون تهديدا كاذبا، وبشرط أن يرى القاضى أنه منتج وأنه يكفى لإصلاح الجانى وتأديبه. ومن التهديد أن ينذره القاضى بأنه إذا عاد فسيعاقبه بالجلد أو بالحبس، أو سيعاقبه بأقصى العقوبة. ومن التهديد أن يحكم القاضى بالعقوبة ويوقف تنفيذها إلى مدة معينة.

وقد عرفت القوانين الوضعية أخيرا عقوبتى التوبيخ والتهديد، وأخذت بالتوبيخ القضائى كعقوبة للجرائم البسيطة وللمجرمين المبتدئين، وأخذت بالتهديد القضائى عقوبة لمن يرى القاضى أن التهديد كاف لزجرهم وإصلاحهم .

وقد طبقت القوانين الوضعية عقوبة التهديد بطرق مختلفة، فبعضها يرى أن يحكم القاضى بالعقوبة مع إيقاف تنفيذها لمدة معينة، فإن عاد المجرم أمكن تنفيذ العقوبة الموقوفه. وبعضها يرى ألا يصدر القاضى حكما، بل يوقف إصدار الحكم إلى أمد معين. وبعضها يرى الاكتفاء بإنذار الجانى ألا يعود لجريمته.

وهذه الوسائل المختلفة التى تأخذ بها القوانين الوضعية ليست إلا تطبيقات للتهديد بالعقوبة. ويكفى أن نعرف أن القوانين الوضعية لم تأخذ بنظام التوبيخ والتهديد بالعقاب إلا فى أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، بينما عرفت الشريعة هذين النظامين وغيرهما من ثلاثة عشر قرنا وأكثر .

٤٩١ ـ *التشهير*: ومن عقوبات الشريعة التعزيرية التشهير. ويقصد بالتشهير: الإعلان عن جريمة المحكوم عليه، ويكون التشهير في الجرائم التى يعتمد فيها المجرم على ثقة الناس كشهادة الزور والغش .

 وكان التشهير يحدث قديما بالمناداة على المجرم بذنبه فى الأسواق والمحلات العامة، حيث لم تكن هناك وسيلة أخرى. أما فى عصرنا الحاضر، فالتشهير ممكن بإعلان الحكم فى الصحف أو لصقه في المحلات العامة.

والقوانين الوضعية تأخذ بعقوبة التشهير، وقد أخذ بها القانون المصرى في بعض الجرائم كالغش والبيع بأكثر من السعر الجبرى .

٤٩٢ ـ عقوبات أخرى: وليست العقوبات السابقة هي كل عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية؛ لأن التعازير ليست معينة وإنما ترك أمرها لأولى الأمر؛ أى الهيئة التشريعية، يختارون منها ما يرونه صالحا لمحاربة الإجرام وإصلاح المجرمين وتأديبهم، ويتركون ما يرونه غير صالح، ولا يتقيدون في ذلك بقيود ما إلا بمراعاة الأسس العامة التي تقوم عليها نظرية العقاب .

والعقوبات التي ذكرناها هى أهم العقوبات العامة التى يمكن أن تطبق فى كل جريمة. وهناك عقوبات أخرى ليست عامة ولا تنطبق على كل الجرائم، وأهمها :

١ – العزل من الوظيفة: وتطبق على الذين يتولون الوظائف العامة سواء كان أداء الوظيفة بمقابل أو مجانا .

٢ – الحرمان: ومعناه حرمان المجرم من بعض الحقوق المقررة له شرعا، كالحرمان من تولى الوظائف، ومن أداء الشهادة، وكالحرمان من سلب القتيل، والحرمان من سهم الغنيمة، وكإسقاط النفقة للنشوز .

٣ – المصادرة : ويدخل تحتها مصادرة أدوات الجريمة ومصادرة ماحرمت حيازته.

٤ – الإزالة : ويدخل تحتها إزالة أثر الجريمة أو العمل المحرم، كهدم البناء المقام في الشارع العام وإعدام أوانى الخمر واللبن المغشوش. وهذه العقوبات جميعا تعرفها القوانين الوضعية اليوم وتأخذ بها.

من مزايا فقهنا أنه أفسح المجال للاجتهاد فى اتخاذ جميع التدابير التى تحقق الهدف الاجتماعى من التشريع، وهو منع الجريمة ووقف الانحراف والعدوان. ولذلك، فإن قضاءنا كثيرا ما لجأ إلى التوبيخ والتهديد والتشهير على النحو الذى عرضه علينا .

ويهمنا أن التهديد بالعقوبة هو أساس النظام المعروف حاليا بوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها مدة معينة، وقد أصبح منصوصا عليه فى أكثر القوانين الوضعية .

وقد أضيف إليه تدبير آخر هو عدم الحكم بالعقوبة وإطلاق سراح الشخص مدة معينة على سبيل الاختبار القضائى[1] يمكن فى نهايتها صدور الحكم عليه بالعقوبة أو البراءة حسبما يتبين من سلوكه فى فترة الاختبار .

وأساليب التشهير تطورت، ويمكن أن تتطور أكثر فى المستقبل. لكن شريعتنا تجيز للقاضى أن يأمر به كلما وجد فى ذلك فائدة فى إصلاح الجانى وحماية المجتمع من تكرار الجريمة منه أو من غيره .

* * *

لا حدود لما يمكن ابتكاره من تدابير يمكن للقاضى أن يحكم بها كجزاء جنائى يقصد به إصلاح الجانى والمجتمع. والمبدأ المعترف به فى فقهنا هو أن القاضى له أن يتخذ كل تدبير أو إجراء يراه محققا لهذا الغرض ويمكن عَدُّه تدبيرا وقائيا إذا لم يكن عقوبة .

ويسرنا أنه هنا قد أشار إلى ضرورة "التقنين" حيث يقول: "إن التعازير ليست معينة وإنما ترك أمرها لولى الأمر" أى "الهيئة التشريعية" .

(1) PROBATION – الذى يقولون إن القضاء الإنجليزى سبق إليه، وينسون أن قضاءنا وفقهنا هو صاحب السبق الأول فى هذا المضمار، كما هو فى نواح كثيرة أشرنا إليها ... لكنهم ما زالو يجهلونها أو يتجاهلونها .

❁ لا نوافق علي استعمال اصطلاح "الهيئة التشريعية"، بل يكفي الإشارة إلى أهل الاجتهاد:

وقد تعمد استعمال مصطلح الهيئة التشريعية الشائع فى القوانين الوضعية، لكن علينا أن نذكر دائما بأن التشريع فى الإسلام مصدره الوحى السماوى، لذلك، فهو مستقل عن الدولة وأمرائها ورؤسائها، وأن الاجتهاد من اختصاص من تختارهم الجماعة من العلماء وأهل الاجتهاد الذين تثق فيهم الأمة، ومن حقها أن تفوضهم فى الاجتهاد والإجماع، وأن ينوب عنها أهل الحل والعقد فى تنفيذ الاجتهادات المناسبة لظروف الزمان والمكان وتنظيم الدولة ومساءلة القائمين بالأمر فيها .

وقد ذكر من بين الجزاءات المستحدثة ما يمكن عَدُّه تعزيرا، مثل العزل من الوظيفة أو الحرمان من بعض الحقوق أو عدم الصلاحية للشهادة، وكذلك المصادرة والإزالة ... وغيرها مما يمكن استحداثه فى الحاضر والمستقبل .

﴿عوده﴾ ٤٩٣ ـ *عقوبة الغرامة* : من المسلّم به أن الشريعة عاقبت على بعض الجرائم التعزيرية بعقوبة الغرامة. من ذلك أنها تعاقب على سرقة الثمر المعلق بغرامة تساوى ثمن ما سرق مرتين فوق العقوبة التى تلائم السرقة، وذلك قول الرسول: "ومن خرج بشيء فعليه غرامة مثليه والعقوبة". ومن ذلك عقوبة كاتم الضالة، فإن عليه غرامتها ومثلها معها، ومن ذلك تعزير مانع الزكاة بأخذ شطر ماله[1].

ولكن الفقهاء بالرغم من هذا اختلفوا فيما إذا كان من الجائز جعل الغرامة عقوبة عامة يمكن الحكم بها فى كل جريمة، فرأى البعض أن الغرامة المالية يصح أن تكون عقوبة تعزيرية عامة، ورأى البعض أنه لايصح أن تكون الغرامة عقوبة عامة[2].

والذين يعترضون علي الغرامة المالية يحتجون بأنها كانت مقررة في عهد الرسول ونسخت، وأنها غير صالحة كوسيلة من وسائل محاربة الإجرام، وأنه يخشى أن يكون فى إباحة الغرامة المالية ما يغرى الحكام الظلمة بمصادرة أموال الناس بالباطل .

وتشدد بعض من أجازوا الغرامة عقوبة عامة، فاشترطوا أن تكون الغرامة عقوبة تهديدية بحيث يحصل المال ويحبس عن المحكوم عليه حتى ينصلح حاله، فإن صلح حاله رد إليه ماله، وإن لم ينصلح حاله أنفق المال على جهة من جهات البر .

ويمكن أن يؤيد الرأى المعارض فى الغرامة المالية بأن جعل الغرامة عقوبة أساسية يؤدى إلى تمييز الأغنياء على الفقراء لأن الغني يستطيع أن يدفع دائما أما الفقير فلا يستطيع ذلك، ومن ثم فلا يمكن أن يعاقب بالغرامة وهي أخف بكثير من بعض العقوبات الأخرى.

وفى عصرنا الحاضر حيث نظمت شئون الدولة وروقبت أموالها، وحيث تقرر الهيئة التشريعية الحد الأدنى والحد الأعلى للغرامة، وحيث ترك توقيع العقوبات للمحاكم، لم يعد هناك محل للخوف من مصادرة أموال الناس بالباطل، وبذلك يسقط أحد الاعتراضات التى اعترض بها علي الغرامة. كذلك وجدت جرائم بسيطة يعاقب

---

(١) إغاثة اللهفان جزء ١ ص ٣٣١ – أعلام الموقعين جـ ٢ ص ٢٢٠ .

(٢) المراجع السابقة، والمغنى ج ١٠ ص ٣٤٨ – الإقناع ج٤ ص٢٧٠ –تبصرة الحكام ج٢ ص٢٦١ –شرح الزرقاني ج٨ ص١٢٥ –نهاية المحتاج ج٨ ص٢٠ – أسنى المطالب ج٤ ص١٦٢ – شرح فتح القدير ج٤ ص٢١٢ – حاشية ابن عابدين ج٣ ص٢٤٦ – مجموعة الرسائل . الحسبة . ص ٥٩ .

﴿عوده﴾ عليها بعقوبات مالية تافهة كالمخالفات بحيث يستطيع أكثر الناس دفع الغرامة، وبهذا يضعف أحد الاعتراضات الأخرى على الأقل فى هذه الجرائم البسيطة.

وعلى كل حال، فإن الفقهاء الذين يرون جعل الغرامة عقوبة عامة يقررون أنها لاتصلح إلا فى الجرائم البسيطة، ولم يحاولوا أن يضعوا للغرامة حدا أدنى أو حدا أعلى تاركين ذلك لولي الأمر.

والقوانين الوضعية تجعل الغرامة عقوبة أساسية في معظم الجرائم، وتتوسل إلى تنفيذ العقوبة بوسيلتين: الأولى: هى التنفيذ الجبرى على أموال المحكوم عليه، فإن لم يكن له مال فالثانية وهى الإكراه البدنى، وهو يكون بتشغيل المحكوم عليه في عمل حكومي إذا وجد هذا العمل أو بحبس المحكوم عليه مدة معينة. ومعنى هذا أن عقوبة الغرامة تنتهى بالحبس إذا كان المحكوم عليه فقيرا مع أن القوانين الوضعية تَعُدُّ عقوبة الحبس أشد من عقوبة الغرامة.

وشراح القوانين الوضعية يعترفون بما لعقوبة الغرامة من عيوب كثيرة يحاولون إصلاحها،ويرون في عقوبة الغرامة - بالرغم من عيوبها - وسيلة من الوسائل الحسنة للتخفيف أو الحد من مساوئ عقوبة الحبس. فهم يقبلون عقوبة الغرامة لا لمزاياها، ولكن لأن مساوئها أقل من مساوئ عقوبة الحبس، وإذن فهم لا يحرصون على الأصلح وإنما يحرصون على اختيار أخف الضررين .

ولا تبيح الشريعة الإسلامية حبس المحكوم عليه بمبلغ من المال إلا إذا كان المطالب بالمال قادرا عليه وممتنعا عن دفعه، كما هو الحال فى دين النفقة. أما إذا كان المطالب بالمال عاجزا عنه فلا يجوز حبسه مقابل المبلغ المحكوم به؛ لأن الحبس فى الدين لم يشرع إلا لحمل المدين على الدفع، فإذا كان عاجزا عن الدفع امتنع الحبس لانعدام سببه. لكن ليس فى الشريعة ما يمنع من تشغيل المحكوم عليه في عمل حكومى لاستيفاء الغرامة المحكوم بها من أجره، ونظرية الشريعة فى هذا سليمة من الوجهتين التشريعية والمنطقية؛ لأن التنفيذ على المحكوم عليه بالشغل هو تنفيذ على ماله، ما دام لا مورد له إلا عمله. ولا يكاد التنفيذ جبرا بالشغل يختلف شيئا عن التنفيذ جبرا على المال. أما حبس المحكوم عليه مقابل الغرامة في حالة العجز عن الدفع، فمعناه أن المحكوم عليه يحبس لفقره لا للحكم عليه بالحبس، ومن ثم تكون عقوبة الحبس الحالّة

〈عوده〉 محل الغرامة عقوبة خاصة بالفقراء، ومن شروط العقوبة الأساسية أن تكون عامة وإلا كانت غير مشروعة .

وليس فى الشريعة ما يدعو للحرص على عقوبة الغرامة وتعميمها في كل الجرائم التعزيرية أو معظمها؛ لأن الشريعة تجعل من عقوبة الحبس عقوبة ثانوية، ولأن العقوبة الأساسية في معظم الجرائم هى الجلد، فانعدمت بذلك مساوئ عقوبة الحبس. تلك المساوئ التى وجدت عقوبة الغرامة للتخفيف من حدتها في القوانين الوضعية .

والأصل فى التشريع أن لجرائم التعزير مجموعة من العقوبات تختلف فى بساطتها وشدتها، وللقاضى أن يعاقب الجانى بالعقوبة أو العقوبات التى يراها ملائمة للجريمة وللجانى، فإذا حرص بعض الفقهاء على أن يجعلوا من الغرامة عقوبة عامة فإنهم يقصدون من ذلك أن يدخلوا الغرامة في مجموعة عقوبات التعزير، فيكون للقاضى أن يعاقب بها كلما رآها ملائمة للجريمة وللمجرم. فإذا لم تكن ملائمة فهو غير ملزم بالحكم بها فى أى حال .

❁ 493 – الغرامة المالية :

لقد توسع فى الموازنة بين موقف القوانين الوضعية وموقف الفقه الشرعى من عقوبة الغرامة، ويرى أن فقهاءنا لا يحبذون هذه العقوبة. ومن الغريب أنه يفضل عليها، وعلى الحبس، عقوبة الجلد، فى حين أن كثيرين لا يرون ذلك . ونحن منهم .

وإذا كان يشير إلى أن القوانين الوضعية تفضل الغرامة المالية على الحبس لأنها أقل ضررا منه؛ فإننا نرى أنها أيضا أخف من الجلد [1]. ولذلك، فنحن نفضلها على الحبس والجلد معا إذا كانت تكفى لتحقيق الغرض من الجزاء الجنائى .

ونحن نقدر حرصه على عدم جعل الغرامة وسيلة لإعطاء الأغنياء ميزة على الفقراء، وهذا لا يستلزم معارضته مبدأ الغرامة، وإنما يكفى لذلك أن يراعى القاضى حالة المحكوم عليه عند تقدير الغرامة المحكوم بها، ولهذا فإن التقنين يجب أن يراعى فيه إعطاء القاضى حق زيادة مقدار الغرامة على القادرين حتى يكون تأثرهم بها مساويا لتأثير الفقراء .

وقد تعرض لمبدإ الإكراه البدنى بالحبس كوسيلة لتحصيل الغرامة من الممتنعين عنها إذا كانوا قادرين على الدفع ولكنهم مماطلون – وهذا مبدأ شرعى أصيل يجب أن نعتز به – تطبيقا للحديث المعروف "مطل الغنى ظلم". بل نرى أن نعود لتطبيقه فى الحقوق المدنية كذلك، وإن لم يكن هذا هو موضع هذا البحث.

أما ما قاله عن الحبس بدلا من الغرامة بالنسبة لمن يعجز عن السداد، فهذا أمر يحتاج إلى بحث، ونحن نشك فى إمكان ذلك دون الإخلال بمبدإ المساواة بين المحكوم عليهم ... لأن الحبس بلا شك أقسى من الغرامة، فإذا كان الغنى يدفع والفقير يحبس فهذا تقييد لمبدإ المساواة العادلة فى العقوبة .

---

[1] ويؤيد صديقنا المستشار صلاح الطوخى رأى فقيهنا بتفضيل الجلد على الغرامة والحبس، ويقول إن الغرامة (بل والحبس) تؤثران على غير الجانى كأسرته، قد يستدين للوفاء بها. أما الجلد، فهو عقوبة مباشرة شخصية وفورية ولا يتعدى أثرها من يتعرض لها .

الفصل الخامس
مدى صلاحية العقوبات الشرعية

عوده ٤٩٤ - *العقوبات الشرعية والإحصاءات*: بينا فيما سبق أنواع العقوبات في الشريعة الإسلامية والمميزات التي تميز كل نوع عن النوع الآخر، وقلنا إن الشريعة حرصت في عقوبات جرائم الحدود وجرائم القصاص على تقرير عقوبة أو عقوبات خاصة لكل جريمة، وإنها نظرت في تقرير هذه العقوبات إلى الجريمة دون المجرم، وإنها حدَّت من سلطة القاضي تلقاء هذه العقوبات بحيث جعلته مسيرا لا مخيرا، فلا يستطيع أن ينقص من العقوبة أو يزيد عليها، ولا يستطيع أن يخفف العقوبة أو يغلظها، لأن العقوبات المقررة عقوبات مقدرة. وكما حدَّت الشريعة من سلطان القاضي حدت من سلطان المشرع، فليس له أن يستبدل بعقوبة أخرى، وليس له أن يعفو عن العقوبة أو يوقف تنفيذها، وإن كان له أن يغلظ العقوبة المقدرة بعقوبة تعزيرية أخرى. فليس له مثلا أن يجعل عقوبة القذف خمسين جلدة، ولكنه يستطيع أن يضيف إلى عقوبة الجلد المقررة للقذف عقوبة الغرامة أو الحبس، وأن يزيد عقوبة الجلد على ثمانين جلدة فتكون الزيادة عقوبة تعزيرية. وليس للشارع أن يستبدل بالقصاص عقوبة أخرى، أو ينقص الدية، ولكن له أن يضيف إلى القصاص أو الدية عقوبة الجلد أو الحبس أو غير ذلك من العقوبات التعزيرية[1].

والجرائم التي اهتمت فيها الشريعة بالجريمة وأهملت الجاني، هي جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وهي: (١) الزنا. (٢) القذف. (٣) الشرب. (٤) السرقة.

(٥) الحرابة. (٦) البغي. (٧) الردة. (٨) القتل العمد.

(٩) القتل شبه العمد. (١٠) القتل الخطأ. (١١) الجرح العمد.

(١٢) الجرح الخطأ.

فمجموع الجرائم التي اهتمت فيها الشريعة بالجريمة وأهملت شأن الجاني هو اثنتا عشرة جريمة، وما عدا ذلك من الجرائم فينظر فيها إلى الجريمة والمجرم معا.

---

(١) راجع الفقرة) ٩٨ .

﴿عوده﴾ وقد لا يستطيع الإنسان لأول وهلة أن يفهم حكمة الشريعة الإسلامية من تشددها في هذه الجرائم الاثني عشرة وتساهلها فى بقية الجرائم وهي تعد بالمئات، وقد يكون عجزه عن الفهم راجعا إلى أنه ينظر إلى عدد هذه الجرائم الاثنتى عشرة ويقارنه بعدد الجرائم الباقية وهي مئات. والواقع أن النسبة بين عدد جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وبين عدد الجرائم الأخرى هي نسبة ضئيلة جدا ونستطيع أن نصل إلى هذه النسبة على وجه التقريب لو عددنا نصوص قانون العقوبات التى تكلمت عن جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، وقارناها بعدد النصوص التى تكلمت عن الجرائم الأخرى .

وظاهر من تتبع نصوص قانون العقوبات المصرى أن المواد التى تتكلم عن جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية لا تصل إلى خمسين مادة، بينما النصوص التى تتكلم على الجنايات والجنح تبلغ ثلاث مائة مادة. وهناك قوانين خاصة تعاقب على جنح كثيرة، فلو فرضنا أن نصوصها لا تزيد على ثلاث مائة مادة أيضا وهى في الواقع أكثر من ذلك بكثير، كان عدد الجنايات والجنح داخلا تحت ستمائة مادة، وكانت النسبة بين عدد جرائم الحدود جرائم القصاص والدية وبين بقية الجرائم الأخرى ٨ ٪ وهى نسبة لاشك فى ضآلتها من الوجهة النظرية .

ولكن المرء يستطيع فى يسر وسهولة أن يصل إلى حكمة الشريعة فى تشددها فى جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، إذا علم أن الجرائم لا تقع بنسبة واحدة، وأن أكثر الجرائم وقوعا وتكرارا هي جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، وأن معظم الجرائم الباقية نادرة الوقوع وأقلها هو الذى يتكرر ويكثر وقوعه، ولكنه على كل حال لا يصل إلى الدرجة التى تتكرر بها جرائم الحدود والقصاص.

ونستطيع أن ندرك حكمة الشريعة على حقيقتها إذا رجعنا إلى الإحصاءات الجنائية، فإن هذه الإحصاءات تدل دلالة قاطعة على أن جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية هى أكثر الجرائم وقوعا فى الحياة اليومية، وأن هذه الجرائم الاثنتي عشرة لو انقطع وقوعها لما عرف الناس الجريمة ولما شعروا بوقوع الجرائم. ونستطيع أن نتخذ الإحصاءات الجنائية المصرية دليلا على ذلك، فقد بلغ عدد الجنايات ٨١٧٥ جناية في السنة ١٩٤٢-١٩٤٣، منها ١٧٥٢ جناية قتل عمد، ١١١٩ جناية شروع في القتل، ٩٨٩ جناية سرقة بإكراه وشروع فيها، ٢٤٣ جناية هتك

⟨عوده⟩ عرض وفسق، ٣٢٦ جناية ضرب أفضى للموت، ١١٩٦ جناية ضرب نشأ عنه عاهة مستديمة، ٦٣٤جناية عود وكلها تقريبا سرقات، وهذه جميعا من جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية ومجموعها ٦٢٧٠ جناية ومعنى هذا أن جرائم الحدود والقصاص فى الجنايات تقع بنسبة ٧٦,٦٪ من مجموع الجنايات .

وبلغ عدد الجنح ٢٩٧٥٥٧ جنحة فى سنة ١٩٤٢-١٩٤٣، منها ٩٧٣٢٠ جنحة سرقة، ١٤٨٢٨ جنحة جرح خطأ، ١١٨٢ جنحة قتل خطأ، ٦٠٢٢٣ جنحة ضرب، ٤٠٥ جنحة هتك عرض، ١٩٢٩ جنحة قذف وسب، ٤٦٩٥ جنحة تعد ومقاومة، وهذه كلها من جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية ومجموعها ١٨١٧٦٢ جنحة، ومعنى هذا أن جرائم الحدود والقصاص فى الجنح تقع بنسبة ٦١٪ من مجموع الجنح تقريبا .

ولو رجعنا إلى ما قبل ذلك بعشر سنوات لوجدنا أن عدد الجنايات بلغ ٦٩٥٧ جناية في سنة ١٩٣٢-١٩٣٣، منها ٥٤٩٦ جناية من جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، فكأن نسبة هذه الجرائم الأخيرة إلى مجموع الجنايات فى هذه السنة ٧٩٪. أما عدد الجنح فقد بلغ ١٥٥٧٥٢ جنحة فى سنة ١٩٣٢-١٩٣٣ من هذا العدد ٩٢٢٥٠ جنحة من جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، فكأن نسبة جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية بالنسبة لمجموع الجنح ٥٩٪ .

وفى سنة ١٩٢٢-١٩٢٣ كان عدد الجنايات ٧٨٣١ جناية منها ٤٧٨٢ جناية من جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية فتكون النسبة ٦١٪ من مجموع الجنايات، وفى هذه السنة بلغت الجنح ١٣٢٦١١ جنحة منها ٩٣٩٩٠ جنحة من جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية فتكون نسبة الجرائم الأخيرة ٧٠,٨٪ من مجموع جرائم الجنح.

هذا هو منطق الإحصاءات الجنائية التى لا تكذب يقول فى صراحة : إن جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية بلغ متوسطها في عشرين سنة ٧٢,٢٪ من مجموع الجنايات و٦٣,٣٪ من مجموع جرائم الجنح .

وهكذا تبين لنا الإحصاءات بصفة قاطعة أن الشريعة حين احتفلت بجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية على قلة عدد هذه الجرائم إنما قصدت أن تقضى على أكثر الجرائم تكرارا وأشدها هولا، أو قصدت على أن تقضى على الإجرام قضاء مبرما.

〈عوده〉 والواقع أننا لو رفعنا من الإحصاءات جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية لما بقى في الإحصاءات إلا الجنايات والجنح التافهة أو الاعتبارية التى لا تخل بالأمن ولا تزعزع النظام ولا تؤذى الأخلاق والتى يكفى في ردع مرتكبيها عقوبات التعزير المختلفة .

ونستطيع بعد هذا أن نقول إن الإحصاءات تؤكد ما قلناه من قبل، وهو أن الشريعة وضعت عقوبات جرائم الحدود والقصاص لأغراض ثلاثة: هى : حفظ الأمن، وتثبيت النظام، وصيانة الأخلاق، ولا شك فى أنه إذا سلم للأمة أمنها ونظامها وأخلاقها فقد سلم لها كل شى، ولم يقف في طريق تقدمها ورقيها أى شىء .

❁ 494 – الإحصاءات :

لقد أجهد نفسه فى مراجعة الإحصاءات المصرية التى تؤكد أن أكثر الجرائم التى تقع فى مصر هى من نوع الجرائم التى عنيت شريعتنا بفرض عقوبات مقدرة لها حدا أو قصاصا، واستنتج من ذلك أنه لو طبقت هذه العقوبات لتناقص عدد هذه الجرائم وصلح حال المجتمع.

مبدئيا، نحن نعترف بأننا لا نستطيع مجاراته فيما بذله من جهد وتعب فى مراجعة الإحصاءات والمقارنة والموازنة بينها واستخلاص النتائج منها، لأنه وقف فى دراسته عند إحصاءات عام 42 – 1943 وما قبلها. ولا شك فى أننا لكى نتمم عمله كان يجب علينا أن نستعرض الإحصاءات المتوافرة بعد ذلك التاريخ، وهذا أمر يتجاوز حدود طاقتنا، ولذلك لا نستطيع التعليق على النتائج التى توصل إليها، وندعو الله تعالى أن يوفق غيرنا ممن هو أقدر منا على أن يتولى ذلك ...

<عوده> ٤٩٥ *العقوبات الشرعية والتجارب* : وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد وضعت عقوباتها لمحاربة الجريمة والإجرام، فإن هذا وحده لا يكفي لإثبات صلاحية الشريعة وتفوقها على القوانين الوضعية، وإنما يجب أن يثبت بعد ذلك أن هذه العقوبات كافية للقضاء على الإجرام، إذ العبرة فى هذا الأمر ليست بالوسائل أو الغايات، وإنما العبرة بكفاية الوسائل لإدراك ما وضعت له من غايات، والقوانين الوضعية نفسها قد قصدت محاربة الإجرام والجريمة ووضعت عقوبات معينة لهذا الغرض ولكنها فشلت في القضاء على الإجرام .

والتجربة وحدها هى التي تبين قيمة الأنظمة الجنائية، ولا عبرة بالمنطق المزوق الذى يصح مرة ويخيب أخرى. ولست آتى بجديد حين أقول هذا، وإنما أكرر ما قاله علماء القوانين الوضعية مجتمعين في اتحاد القانون الدولى، حيث قرروا أن أحسن نظام جنائى هو الذى يؤدى عمليا إلى نتائج أكيدة في كفاح الجريمة، وأن التجارب هي وحدها الكفيلة بإبراز هذا النظام المنشود .

ولقد أبرزت التجارب الحديثة أحسن الأنظمة الجنائية، وتبين أن هذا النظام المنشود هو الشريعة الإسلامية، وكانت التجارب التى امتحنت فيها عقوبات الشريعة على نوعين: كلية، وجزئية .

فأما التجربة الكلية، فقد بدئ بها في مملكة الحجاز من حوالى عشرين عاما حيث طبقت الشريعة الإسلامية تطبيقا تاما، ونجحت نجاحا منقطع النظير في القضاء على الإجرام وحفظ الأمن والنظام، ولا يزال الناس يذكرون كيف كان الأمن مختلا في الحجاز؛ بل كيف كان الحجاز مضرب الأمثال فى كثرة الجرائم وشناعة الإجرام. فقد كان المسافر فيه كالمقيم لا يأمن على ماله ولا على نفسه في بدو أو حضر في نهار أو ليل، وكانت الدول ترسل مع رعاياها الحجاج قوات مسلحة لتأمين سلامتهم ورد الاعتداء عنهم، وما كانت هذه القوات الخاصة ولا القوات الحجازية بقادرة على إعادة الأمن وكبح جماح العصابات ومنعها من سلب الحجاج أو الرعايا الحجازيين وخطفهم والتمثيل بهم. وظل حماة الأمن في الحجاز عاجزين عن حماية الجمهور حتى طبقت الشريعة الإسلامية، فانقلبت الحال بين يوم وليلة، وساد الأمن بلاد الحجاز وانتشرت الطمأنينة بين المقيمين والمسافرين، وانتهى عهد الخطف والنهب وقطع الطريق، وأصبحت الجرائم القديمة أخبارا تروى فلا يكاد يصدقها من لم يعاصرها

﴿عوده﴾ أو يشهدها. وبعد أن كان الناس يسمعون أشنع أخبار الإجرام عن الحجاز أصبحوا يسمعون أعجب الأخبار عن استتباب الأمن والنظام: فهذا يفقد كيس نقوده في الطريق العام فلا يكاد يذهب إلى دار الشرطة ليبلغ حتى يجد كيسه كما فقد منه معروضا للتعرف عليه. وهذا يترك عصاه في الطريق فتنقطع حركة المرور حتى تأتي الشرطة لرفع العصا من مكانها. وهذا يفقد أمتعته وييأس من ردها ولا يبلغ عنها ولكنه يجد الشرطة يبحثون عنه ليردوا إليه ما فقد منه. وبعد أن كان الأمن يعجز عن حفظه قوات عسكرية عظيمة من الداخل وقوات عسكرية كبيرة من الخارج، أصبح الأمن محفوظا بحفنة من الشرطة المحليين .

تلك هي التجربة الكلية وكفى بها دليلا على أن النظام الجنائى فى الشريعة الإسلامية يؤدى عملا إلى قطع دابر الجريمة، وأنه النظام الذى يبحث عنه ويتمناه اتحاد القانون الدولى.

أما التجربة الجزئية، فقد قامت بها أولا إنجلترا وأمريكا ومصر وبعض الدول الأخرى، ثم قامت بها أخيرا كل دول العالم تقريبا. وقد نجحت هذه التجربة الجزئية أيضا نجاحا منقطع النظير. وقد سمينا هذه التجربة بالتجربة الجزئية؛ لأنها جاءت قاصرة على عقوبة واحدة من عقوبات الشريعة وهى عقوبة الجلد. فإنجلترا تعترف بالجلد عقوبة أساسية في قوانينها الجنائية والعسكرية، ومصر تعترف بها فى قوانينها العسكرية، وأمريكا وبعض الدول تجعل الجلد عقوبة أساسية فى الجرائم التى يرتكبها المسجون، ثم جاءت الحرب الأخيرة فقررت كل الدول تقريبا عقوبة الجلد على جرائم التموين والتسعير وبعض الجرائم الأخرى الماسة بالنظام أو الأمن العام. وهذا اعتراف عام عالمى بأن عقوبة الجلد أفعل من أى عقوبة أخرى، وأنها الوحيدة التى تكفل حمل الجماهير على طاعة القانون وحفظ النظام، وأن كل عقوبات القوانين الوضعية لا تغنى عن عقوبة الجلد شيئا فى هذا الباب. وهذا الاعتراف العالمى هو في الوقت نفسه اعتراف بنجاح الشريعة الإسلامية فى محاربة الجريمة؛ لأن عقوبة الجلد هى إحدى العقوبات الأساسية في الشريعة .

٤٩٦ *العقوبات الشرعية وطبيعة الإنسان*: هذه هى التجارب قاطعة في أن عقوبات الشريعة الإسلامية تؤدى عملا إلى نتائج أكيدة فى كفاح الجريمة، وأن أى نظام جنائى

<عوده> وضعى يعجز عن الوصول إلى بعض النتائج التى يصل إليها نظام الشريعة الجنائى. ولعل السر فى نجاح الشريعة أن عقوباتها وضعت على أساس طبيعة الإنسان. ففي طبيعة الإنسان أن يخشى ويرجو، وهو لا يأتى أى عمل إلا بقدر ما ينتظر من منافعه، ولا ينتهى عن عمل إلا بقدر ما يخشى من مضاره. فالإنسان لا يلقى بنفسه من القطار وهو متحرك ولو كان له مصلحة فى ذلك ما دام يخشى أن يموت، ولكنه لا يمتنع عن إلقاء نفسه من الترام أو من على ظهر دابته إذا كان له فى ذلك مصلحة؛ لأنه يرجو الوصول إلى منفعته ولا يخشى من وراء عمله ضررا ذا بال. والمرء قد يخاف ركوب الطائرة ولا يخاف ركوب السيارة، ويخشى أن يصعد الجبل الشديد الانحدار ولا يخاف تسلق التل المنبسط، ويخشى أن يركب الفرس الجموح، ولكنه يسعى إلى امتطاء المطية الذلول. والإنسان في هذا كله يقدر المنفعة والضرر ويوازن بينهما، فإن رجحت كفة المنفعة فهو مقدم عليها، وإن رجحت كفة الضرر فهو محجم عنه. وطبيعة الإنسان تلازمه فى الخير والشر، في الأعمال المباحة والأعمال المحرمة، فلا يرتكب الجريمة إلا لما ينتظره منها من منفعة، ولا ينتهى عن الجريمة إلا لما يخشاه من مضارها. فكلما اشتدت العقوبة، ابتعد الناس عن الجريمة، وكلما خفت العقوبة، ازداد إقبالهم على الجريمة. وكلما نظرنا إلى جريمة دون المجرم أيس المجرم فلم يطمع فى استعمال الرأفة ونأى بجانبه عن الجريمة وسلك طريق الاستقامة.

وقد استغلت الشريعة طبيعة الإنسان، فوضعت على أساسها عقوبات الجرائم عامة وعقوبات جرائم الحدود والقصاص خاصة. ونظرت في الجرائم الأخيرة إلى الجريمة دون المجرم؛ لأن هذه الجرائم من الخطورة بمكان، ولأنها تمس كيان الجماعة ونظامها، فالتساهل فيها يؤدى إلى أسوإ النتائج، والتشدد فيها يؤدى إلى قلة وقوع هذه الجرائم .

ولدينا تجربة في القانون المصرى تثبت أن إهمال شخصية المجرم فى الجرائم الخطيرة يؤدى إلى أفضل النتائج. فقد رأى الشارع المصرى أخيرا أن يهمل شخصية الجانى إلى حد ما في جرائم المخدرات. فأصدر القانون رقم **٢١** لسنة **١٩٢٨**وهو قانون يشدد عقوبة إحراز المخدرات ويضع حدا أدنى للعقوبة كما يقضى بألا تقل العقوبة عن ضعف الحد الأدنى فى حالة العود ويمنع إيقاف تنفيذ العقوبة. وقد ترتب على صدور هذا القانون أن قلت جرائم المخدرات قلة ظاهرة، وصارت تقل سنة بعد

〈عوده〉 أخرى. فقد كان عدد جرائم المخدرات ٢١١١٣ جريمة في سنة ١٩٢٦-١٩٢٧ أى في السنة السابقة على صدور القانون، فأصبحت ١١٤٠٤ جريمة في سنة ١٩٢٨ - ١٩٢٩، وأصبحت ٨٥٩٩ جريمة في سنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ ونزلت إلى ١٩٢٢ جريمة في ١٩٣٦ - ١٩٣٧ كما نزلت إلى ١٦٢٨ جريمة في سنة ١٩٤٢ - ١٩٤٣. وهذا الإحصاء المادى شاهد عدل على أن إهمال شخصية المجرم فى الجرائم الخطيرة هو العامل الأول في محاربة الجريمة، وأن نظرية الشريعة الإسلامية في العقوبة هى النظرية المثلى. بل إن هذا الإحصاء في ذاته دليل قاطع على تجربة أخرى ناجحة لنظرية الشريعة فى العقوبة.

وعنصر الزجر فى الحدود والقصاص

يستدل على صلاحية التشريع الجنائى الإسلامى، ونجاحه فى إصلاح المجتمع وتوفير الأمن والأمان والاستقرار للناس، بما حدث فى الجزيرة العربية عندما نجحت المملكة السعودية فى فرض العقوبات الشرعية، مما أدى إلى القضاء على حالة الفوضى واختلال الأمن الذى قاسى منه الناس جميعا وبخاصة حجاج بيت الله الحرام فى الفترة السابقة على انتشار المذهب الوهابى ونجاح السعوديين فى تأسيس المملكة العربية السعودية التى استولت على الحجاز وطبقت فيه العقوبات الجنائية الشرعية بحزم وجدارة، مما أدى إلى ما شهد به الجميع من تناقص الجرائم؛ بل وصلت إلى حد التلاشى، وبذلك أصبح المجتمع هناك أقل مجتمعات العالم فى عدد الجرائم، بشهادة الجميع .

يضيف لذلك ما يسميه "تجارب جزئية" حيث يؤكد أن بعض القوانين الوضعية قد بدأت تعود إلى فرض عقوبة الجلد – بدلا من السجن والحبس – ويذكر دليلا على ذلك ما حدث فى بريطانيا التى تطبقها فى القوانين العسكرية، وأمريكا ودولا أخرى التى تطبقها داخل السجون لتأديب المساجين. وأخيرا فى أثناء الحرب العالمية الثانية اضطرت كثير من الدول – ومن بينها مصر – إلى فرض عقوبة الجلد بأوامر عسكرية لمقاومة جرائم التموين والتسعير وأمثالها ... ويستشهد بذلك على صلاحية عقوبة الجلد، التى يَعُدُّها العقوبة الأساسية فى مجال التعازير وفى نطاق الجرائم الخطيرة من هذا النوع .

* * *

وهو يرى أن السر فى نجاح العقوبات الشرعية هو أنها تعالج الطبيعة البشرية التى تحتاج إلى قدر كبير من الزجر بالعقوبة المشددة فى الجرائم الخطيرة التى توجد فى النفس البشرية نوازع فطرية تغرى بعض الأفراد على ارتكابها إذا لم يوجد زاجر كاف يبعدهم عنها، ولذلك، قررت لها شريعتنا عقوبات الحدود والقصاص .

الفصل السادس
العقوبات فى القانون المصرى ومدى صلاحيتها

〈عوده〉 ٤٩٧ـ *أنواع العقوبات*: تختلف أنواع العقوبات في القانون المصرى باختلاف الجرائم. وقد قسم القانون المصرى الجرائم ثلاثة أقسام، وجعل جسامة الجريمة أساسا لهذا التقسيم، فأجسم الجرائم تدخل تحت القسم الأول وتسمى جنايات، وأقلها جسامة تدخل تحت القسم الثانى وتسمى جنحا، والجرائم التافهة تدخل تحت القسم الثالث وتسمى مخالفات. وجعل القانون لكل قسم من هذه الأقسام الثلاثة عقوبات خاصة. فعقوبات الجنايات هى الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة والسجن. وعقوبات الجنح هى الحبس والمراقبة والغرامة. وعقوبات المخالفات هى الحبس والغرامة. والفرق بين الحبس فى الجنح وبينه فى المخالفات أنه لا يزيد فى المخالفات على سبعة أيام وقد يصل فى الجنح إلى ثلاث سنوات. والفرق بين الغرامة فى الجنح وبينها فى المخالفات أنها لا تزيد فى المخالفات على مائة قرش وتزيد على ذلك فى الجنح.

وعقوبة الإعدام هى إزهاق روح المحكوم عليه، وتختلف قوانين البلاد المتمدينة فى كيفية تنفيذ العقوبة، ففى بعض البلاد تنفذ بالشنق كما هو الحال في مصر، وفى بعضها تنفذ بقطع الرقبة بآلة حادة كما فى فرنسا، وبعضها ينفذ العقوبة بصعق المحكوم عليه بتيار كهربائى كما في الولايات المتحدة الأمريكية .

وعقوبة الأشغال سواء كانت مؤبدة أو مؤقتة هى وضع المحكوم عليه فى محبس مع تشغيله فى أشق الأشغال التى تعينها الحكومة (المادة ١٤ من قانون العقوبات). وإذا كان المحكوم عليه امرأة أو رجلا جاوز الستين من العمر استوفيت العقوبة في أحد السجون العمومية (المادة ١٥ عقوبات)، والسجن العمومى هو السجن الذى يقع فى دائرة المديرية.

أما عقوبة السجن فهى وضع المحكوم عليه فى أحد السجون العمومية وتشغيله داخل السجن أو خارجه فى الأعمال التى تعينها الحكومة (المادة ١٦ عقوبات) .

ولا يجوز أن تنقص عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن عن ثلاث سنوات كما لا يجوز أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا بنص (م١٤، ١٦ عقوبات).

﴿عوده﴾ وعقوبة الحبس هى وضع المحكوم عليه فى أحد السجون المركزية أو العمومية. ولا تنقص عقوبة الحبس عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على ثلاث سنوات إلا بنص. والحبس إما أن يكون مع الشغل أو بسيطا، فإن كان مع الشغل اشتغل المحكوم عليه داخل السجن أو خارجه فى الأعمال التى تعينها الحكومة.

ويمكن القول بأن عقوبة الأشغال الشاقة مؤبدة أو مؤقتة وعقوبة السجن وعقوبة الحبس هى كلها في جوهرها عقوبات حبس يتفاوت فى مدته أكثر مما يتفاوت فى نوعه. أما اختلاف العمل الذى يزاوله المحكوم عليه من حيث مكان العمل أو قسوته فلا يغير من طبيعة الحبس شيئا، وعلى هذا الأساس تكون العقوبات الجنائية التي يعترف بها القانون المصرى هى الإعدام والحبس والمراقبة والغرامة .

وكان القانون المصرى يعترف بعقوبة الجلد ويخصصها للأحداث حتى سنة ١٩٣٧م، فلما عدل القانون فى هذه السنة استبدلت بتلك العقوبة عقوبة التوبيخ.

كذلك كان القانون المصرى يعترف وقت وضعه بعقوبة النفى مؤبدة ومؤقتة، فلما عدل فى سنة ١٩٠٤ ألغيت هذه العقوبة بحجة أن سهولة المواصلات أضعفت من أثر العقوبة الملغاة، ولكن الرأى يتجه أخيرا إلى إعادة عقوبة النفى. بل لقد اضطرت الحكومة إلى فرض عقوبة النفى الإدارى إلى الطور فى بدء الحرب الأخيرة فى سنة ١٩٤٠. كما فرضت الجلد عقوبة لمخالفة الأوامر العسكرية الخاصة بالتموين والتسعير وظل الحال كذلك حتى انتهت الحرب .

ومن العقوبات الأساسية فى القانون المصري، عقوبة الإرسال إلى الإصلاحية، وهي خاصة بمعتادى الإجرام وبالأحداث، وهذه العقوبة فى جوهرها حبس وإن اختلف نظام الإصلاحيات عن نظام السجون.

❁ 497 – أنواع العقوبات "الوضعية" :

يستعرض أنواع العقوبات التى يفرضها القانون الجنائى الوضعى المطبق فى مصر بعد تعطيل التشريع الجنائى الشرعى .

وأهم ما ينتقده هو اعتماد هذا النظام على عقوبة الحبس (بأنواعها المختلفة من سجن وأشغال شاقة، وإصلاحيات) بدلا من عقوبة الجلد التى يراها أصلح من الحبس من عدة وجوه حرص على تفصيلها. ويرى أن التشريع الوضعى كان يعترف بالضرب أو الجلد كعقوبة للأحداث، لكنها استبعدت فى عام 1937 لتحل محلها عقوبة "التوبيخ" .

كذلك عدل القانون المصرى عن عقوبة النفى فى قانون 1904. وإن كانت الحكومة قد اضطرت فى أثناء الحرب لفرض ما يسميه عقوبة النفى الإدارى إلى "الطور" وذلك بواسطة الأحكام العسكرية أو إنشاء معتقلات أو سجون فى تلك الأماكن النائية، مما حول الاعتقال والسجون إلى نفى لمن عَدَّتْهم بعض النظم معارضين لها، وبعد ذلك أنشأت معتقلات وسجونا فى الواحات ووادى النطرون وغيرها.

إن كثيرين يوافقونه على نقد عقوبات الحبس، ويشكون من سوء نتائجها، ويتمنون أن يجدوا بديلا عنها .

والبديل الذى يقترحه هو الجلد أو الضرب ، ولكن كثيرين يترددون فى عَدِّه أصلح من الحبس. ونرى أنه لا بد من جرأة وإقدام لوضع اقتراحه موضع التنفيذ . والتجربة هى التى تفصل فى هذه المشكلة .

‹عوده› ٤٩٨ـ *سلطة القاضى فى تطبيق هذه العقوبات* : وقد نص القانون ع
جريمة وعلى العقوبة المقررة لها، وحين اختيرت العقوبة لكل جريمة روعى
تكون مناسبة للجريمة، وجعل الشارع لكل جريمة عدا الإعدام والتوبيخ
أحدهما يصعد بالعقوبة إلى أعلى درجاتها، والثانى: يترل بها إلى أدنى هذه الد
وفى أغلب الأحوال جعل الشارع لكل جريمة عقوبتين إحداهما أخف من الأخ

وأعطى القانون للقاضى سلطة واسعة فى تطبيق العقوبات التى قررت لل
فترك للقاضى أن يختار العقوبة الملائمة إذا كان هناك أكثر من عقوبة، وأن ي
بين حديها الكمية التى يراها كافية لتأديب المجرم .

ثم أعطى القانون بعد ذلك القاضى الحق فى أن يستبدل بالعقوبة أو با
المقررتين للجريمة عقوبة أخرى أخف منهما إذا اقتضت ظروف الجريمة الرأفة
استعمال هذا الحق على جرائم الجنايات دون غيرها. فللقاضى أن يستبدل
الإعدام عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة. وله أن يستبدل بعقوبة
الشاقة المؤبدة عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، وله أن يستبدل
الأشغال الشاقة المؤقتة عقوبة السجن أو الحبس، وله أن يستبدل بعقوبة
عقوبة الحبس (المادة ١٧ عقوبات) .

وأعطى القانون أخيرا لقاضى الإحالة الحق فى أن يحيل بعض الجنايات إلى
الجنح لتحكم فيها لا بالعقوبات المقررة للجنايات وإنما بعقوبة الحبس فقط
للجنح. وليس على قاضى الإحالة قيد فى تجنيح الجنايات ما دامت مقتر
قانونى معين أو بظروف مخففة تبرر تطبيق عقوبة الجنحة، وما دامت عقوب
الأصلية ليست الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة. والنتيجة العملية للسلطا
لقاضى الإحالة هى استبدال عقوبة الحبس المقررة للجنح بعقوبتى الأشغال
المؤقتة والسجن فى كل جناية تحال إلى محكمة الجنح، وهى نتيجة تتفق مع
التى تؤدى إليها المادة ١٧ عقوبات .

وللقاضى بعد هذا كله أن يأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا كانت بالحبس
تزيد على سنة، إذا رأى من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظرو
ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانو
٥٥ عقوبات).

〈عوده〉 ٤٩٩ـ *العلة فى منع القاضى لهذا السلطان* : وقد اضطر واضعو القانون اضطرارا إلى إعطاء القاضى هذا السلطان الواسع؛ لأنهم رأوا العلماء يخفقون فى وضع نظرية علمية للعقوبة ويعجزون عن التوفيق بين مختلف المبادئ التى يراد أن تقوم عليها هذه النظرية، فآثروا أن يحلوا هذه المشكلة المعقدة حلا عمليا، وتركوا للقاضى من بعد التسليم بهذه المبادئ وإقرار نصوص القانون لها أن يوفق هو بين هذه المبادئ المتعارضة، وأن يراعى مختلف الاعتبارات، فعليه أن يقدر خطورة الجريمة وأثرها فى الجماعة، وعليه أن يقدر ظروف المتهم الشخصية، وظروفه التى أحاطت به وقت ارتكاب الجريمة، وصلحه مع المجنى عليه وصلته به، فإن رأى أن ظروف الجريمة والجماعة تقتضى إهمال شخصية الجانى أهملها وشدد العقوبة. وإن رأى أن ظروف الجانى تقتضى الرأفة أخذ الجانى بالرأفة مادامت الرأفة لا تضر بالجماعة .

وكان المفروض أن ينجح القضاة فيما أخفق فيه العلماء؛ لأن القاضى يراد منه أن يعالج حالات فردية واحدة بعد واحدة غير متأثر إلا بظروف هذه الحالة وحدها؛ أما العلماء، فيراد منهم أن يعالجوا كل الحالات مرة واحدة ويضعوا لها قواعد عامة تنطبق عليها وتحكمها جميعا. كان هذا هو المفروض المقدور، فهل صح الفرض ونجح التقدير أم أخفق القضاة كما أخفق من قبلهم العلماء؟ إن مقياس النجاح فى هذا الباب هو أثر العقوبة فى علاج الجريمة وكبح جماح المجرمين، ونظرة واحدة إلى إحصاءات الجرائم سنة بعد أخرى تقطع بأن القضاة قد أخفقوا إخفاقا لا يساويه إلا إخفاق من سبقهم من العلماء فى معالجة نظرية العقوبة .

❁ 498 ، 499 – سياسة تخفيف العقوبات وإسراف بعض القضاة فيها:

إنه ينتقد بشدة ما سار عليه المشرع الوضعى من توسيع سلطة القاضى فى تخفيف العقوبات عندما يرى أن ظروف المتهم تستحق الرأفة .

وأول أساليب التخفيف هى تطبيق مبدإ "ظروف الرأفة" فى الجنايات الذى يبيح للقاضى أن يستبدل بالعقوبة المقررة للجناية ما هو أخف منها، بل أعطى لقاضى الإحالة ذاته سلطة "تجنيح الجنايات" إذا رأى أن عقوبة الجنحة كافية (المادة 7 عقوبات) .

يضاف لذلك إعطاء القاضى حق الأمر بوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها لتصبح مجرد عقوبة تهديدية لا تنفذ إلا إذا أثبت أن المحكوم عليه قد عاد إلى الانحراف فى فترة معينة .

ونحن نرى أن وقف التنفيذ هو وسيلة عملية ومشروعة لحث المحكوم عليهم على التوبة التى عنيت شريعتنا الإلهية بتوسيع نطاق آثارها .

أما الظروف المخففة، فلا نعتقد أن قضاءنا قد أسرف فيها، بل إنها تفيد فى توسيع سلطة القضاء، وهو مبدأ أساسى فى شريعتنا فى نطاق التعازير بصورة لم تصل إليها القوانين الوضعية. وشريعتنا سبقت جميع القوانين فى توسيع سلطة القضاء. والفرق الوحيد بيننا وبين أسلافنا أنهم كانوا يفترضون أن يكون القاضى مجتهدا، وهو ما لم يعد ممكنا فى عصرنا.

* * *

وإذا كان يرى أن القانون الوضعى قد تخلى عن وظيفته فى تحديد العقوبة وترك الأمر للقضاة، الذين يفضلون دائما استعمال الرأفة، ويسرفون فى ذلك حتى إنهم فى كثير من الأحيان يعطلون نصوص القانون التى تفرض العقوبة وتقدرها، فإنه نسى أن أسلافنا سبقوا لذلك بترك التعازير للقضاء.

وقوله هذا هو حجة لنا فيما قلناه بشأن ضرورة تقنين التعازير. وإذا كان يرى أن القضاة قد أخفقوا فى الالتزام بفرض العقوبات الكافية لردع المجرمين التى قررتها القوانين الوضعية، فلا شك فى أن تطبيق ما جرى عليه الفقه من إطلاق سلطة القضاة فى التعزير سيؤدى إلى نتائج أسوأ وأخطر، إذا لم نقم بتقنين التعازير الذى قلنا فيما سبق إنه أصبح ضرورة فى عصرنا الحاضر، وها هو ذا يقدم لنا الدليل على ذلك.

۞ لا نوافقه فى انتقاده لتوسيع سلطة القضاة، ومع ذلك فإن نقده يؤيد دعوتنا للتقنين الشرعي:

وكما قلنا من قبل، فإننا لا نوافق على القول بأن استعمال القضاة لسلطتهم فى تخفيف العقوبات سواء بوقف تنفيذ عقوبة الحبس أو بأن يستبدل بعقوبات الجنايات ما هو أخف منها، لا ندعى أن هذا التخفيف هو الذى أحدث النتائج السيئة لسياسة العقوبات الوضعية، بل نميل أكثر إلى ما قاله عن مساوئ السجون التى تفسد المحكوم عليهم وتفتح لهم باب الإجرام. فسوء تنفيذ العقوبات هو السبب فيما يشكو منه، وليس تخفيفها كما نفهم من أقواله هنا وفى البند السابق .

(عوده) ٥٠٠ ـ *لماذا أخفق القضاة في تطبيق نظرية العقوبة؟* والواقع أن الذين قدروا للقضاة النجاح أخطأوا التقدير الصحيح، ولو أنهم أحسنوا تقدير الأمور بعض الشيء لما وقعوا فى هذا الخطإ الشنيع. لقد عرفوا أن العلماء عجزوا عن تكوين نظرية سليمة للعقوبة؛ لأنهم أرادوا أن يجمعوا بين مبادئ متعارضة ويجعلوها ماثلة فى كل العقوبات، فكيف يتوقعون نجاح القضاة وهم يجبرونهم على أن يسلكوا نفس السبيل حين أباحوا لهم أن يراعوا كل هذه المبادئ فى كل جريمة دون استثناء؟ وهل يستطيع القاضى أن يوفق فى أى جريمة خطيرة بين خطورة الجريمة وبين ظروف الجانى المخففة إلا على حساب الجريمة بأن يترل عن العقوبة التى تقتضيها خطورة الجريمة ليحكم بعقوبة تتلاءم مع ظروف الجانى بقدر الإمكان؟ وهذا الحكم الذى ينقذ الجانى من العقوبة المغلظة يضحى فى الوقت نفسه بأمن الجماعة ونظامها، ويؤدى إلى نتيجة لامحيص عنها هى استخفاف المجرمين بالعقوبة وتهالكهم على الجريمة، فتزداد الجرائم ويختل الأمن، فالعقوبة التى وضعت لصلاح المجتمع تؤدى إلى إفساده إذا ما أسيء استعمالها، ولا بد للقاضى أن يسيء استعمالها على الوجه الذى بينا بحكم الظروف القاهرة التى أحاطه بها القانون الوضعى.

لقد رتب القانون تخفيف العقوبة على ظروف الجانى، فهل يصعب فى أى جريمة مهما كانت خطورتها ألا نجد لجان عذرا مخففا؟ فتارة الجانى شاب يافع، وتارة هو متقدم فى السن، وتارة دفعته للجريمة الغيرة على الشرف والعرض، وتارة استفز لارتكاب الجريمة، وتارة وقع تحت مؤثرات قوية، وتارة دفعتة للجريمة عقيدته السياسية أو الوطنية، إلى غير ذلك من الأعذار التى لاتفرغ منها جعبة الجناة والمدافعين عنهم. وهل يستطيع القاضى أن يصم أذنيه فلا يسمع دفاعا، ويغلق قلبه فلا يرحم ضعيفا، ويوقف عقله فلا يفكر فى ظروف المتهم، ولا يقدر خصوصا إذا أحكم ترتيبها وأحسن عرضها؟ صحيح أن القانون أجاز للقاضى أن يأخذ بظروف الرأفة ولم يلزمه بها، ولكن هذا الجواز بالنسبة للقاضى يساوى تماما الإلزام بل هو عين الإلزام لأن الاعتراف بالظروف المخففة وترتيب أثر قانونى لها هو بمثابة تقرير حق الجانى قبل القاضى أساسه هذه الظروف المخففة، فأى قاض يستطيع أن ينكر على الجانى حقه، أو يستطيع ألاَّ يرتب على دفاعه إذا صح أثره؟

وإذا كان واضعو القانون قد غلب على ظنهم نجاح القضاة؛ لأنهم سيعالجون حالات فردية فذلك هو الظن المجرد، وإن الظن لا يغنى عن الحق شيئا. فالقاضى يعالج

〈عوده〉 حقيقة الحالات فرادى، ولكنه يعالجها على نفس الأساس الذى كان يعالج به العلماء نظرية العقوبة، فالعلماء ينظرون إلى الجريمة وإلى المجرم معا، والقاضى ينظر إلى الجريمة والمجرم معا، والعلماء لا يريدون أن يضحوا بأحد هذين الاعتبارين أحيانا فى سبيل الاحتفاظ بالآخر، والقاضى يفعل مثلهم ولا يستطيع أن يضحى بأحد الاعتبارين ويستبقى الآخر، فيؤدى به موقفه إلى أن يضحى بهما معا وبمصلحة الجماعة وأمنها فى أغلب الأحوال .

ولقد نسى من وضع هذا السلطان العظيم فى يد القضاة أنهم بشر، وأن فى طبيعة البشر التهرب من حمل المسئولية، وأن الإنسان إذا خير بين مسئوليات سارع إلى حمل أخفها كما يسارع إلى الابتعاد عن أثقلها، ولا يتعرض لحمل المسئوليات الثقيلة إلا كارها أو مضطرا حين لا يجد بدا من حملها أو لا يجد مخرجا لتركها. فالقاضى يشعر عادة بثقل مسئوليته حين يفكر فى الحكم بالإعدام وتنفر نفسه غالبا من مثل هذا الحكم ولا يقدم عليه ما دام يستطيع أن يستبدل بالإعدام الأشغال الشاقة. وكذلك ينفر من الحكم بالأشغال الشاقة ويشعر بثقله على نفسه طالما كان فى استطاعته أن يحكم بالسجن أو بالحبس. وقد يضايق القاضى أن يحكم على شخص ما لظروفه بالحبس مع النفاذ، ولكنه لا يرى غضاضة فى الحكم عليه بالحبس مع إيقاف تنفيذ العقوبة. كذلك لا ينفر القاضى ولا يتردد أن يحكم بعقوبة ما أيا كان نوعها إذا لم يكن يستطيع أن يختار غيرها أو يستبدل بها أخف منها، وليس القاضى بدعا فى هذا، وإنما هى طبيعة الإنسان لا تتغير حتى يتغير تكوينه، فمن طلب منه أن يأتى بما ليس فى طبيعته فقد طلب المحال وباء بالخسران والخبال .

٥٠١ـ *فشل واضعى القانون فى علاج مشكلة العقاب ومظاهره*: ونستطيع أن نتبين مما سبق أن واضعى القانون قد أخفقوا إخفاقا ذريعا حين أرادوا معالجة مشكلة العقاب علاجا عمليا عن طريق القضاء، ويتمثل هذا الإخفاق فى مظهرين لكل منهما أهميته وأثره، وهما:

أولا: تعطيل العقوبات الأصلية: ترتب على إعطاء القضاة السلطان التام فى اختيار العقوبة، واستبدال غيرها بها أن تعطلت العقوبات التى وضعت أصلا للجرائم بحيث أصبحت فى حكم الملغاة؛ لأن القاضى كما قلنا لا يلجأ إلى التشديد إلا إذا سد أمامه

﴿عوده﴾ باب التخفيف، ويندر أن يغلق دونه هذا الباب، ولا يطبق القاضى الع
الأصلية طالما استطاع أن يطبق العقوبة الاحتياطية وهو لا يكاد يعجز عن ذلل
كل الأحوال.

فعقوبة الإعدام وهى مقررة لحوالى عشرين جريمة يندر تطبيقها الآن، مع أن -
القتل وهى إحدى الجرائم العشرين التى يعاقب عليها بالإعدام، تقع بمعدل
جرائم يوميا، خمس منها جرائم تامة وأربع منها تقف عند الشروع. وفى سنة ٣٦
-١٩٣٧ كانت جرائم القتل و الشروع فيه ٣٠٩٣ جريمة وفى سنة ١٣٨
١٩٣٩ بلغت ٣٢١١ جريمة، فهى على خطورتها تزداد عاما بعد عام، وهذه ال
سبب يدعو إلى التشدد فى تطبيق عقوبة الإعدام وإن كانت خطورة الجريمة فى
أدعى إلى هذا التشدد دون نظر إلى غير ذلك من العلل والأسباب .

ولكن الإحصاءات وا أسفاه ترينا مالا يراه العقل وتنتهى بنا إلى غير ما ينتهى
منطق الأشياء، ترينا أن جرائم القتل تزداد باستمرار، والأحكام الرادعة
باستمرار. ففى سنة ١٩٣٦-١٩٣٧[1] فصلت محاكم الجنايات بالإدانة فى ،
قضية قتل من الأنواع التى يجب فيها الحكم بالإعدام، وكان عدد المتهمين فى
القضايا ٢٢٢ شخصا، ولكن محاكم الجنايات لم تحكم بالإعدام إلا على ١٧ ش
فقط واستبدلت للباقين بعقوبة الإعدام عقوبات أخرى. ومعنى ذلك أن ،
الإعدام لم تطبق فى القضايا التى تجب فيها إلا بنسبة ٧,٦٪ . وفى سنة ٣٧
١٩٣٨ قضت محاكم الجنايات بالإدانة فى ١٢٧ قضية قتل من الأنواع التى
فيها الحكم بالإعدام، وكان عدد المتهمين فى هذه القضايا ١٨١ شخصا حكم
ستة عشر شخصا منهم بالإعدام واستبدلت للباقين بعقوبة الإعدام عقوبات أ-
ومعنى ذلك أن عقوبة الإعدام لم تطبق فى القضايا التى تجب فيها إلا بنسبة ٨,
وفى سنة ١٩٣٨-١٩٣٩ قضت محاكم الجنايات بالإدانة فى ١٥٠ قضية قت
الأنواع التى يجب فيها الحكم بالإعدام، وكان عدد المتهمين فى هذه القضايا
أشخاص حكم على تسعة أشخاص فقط من هؤلاء بالإعدام واستبدلت للباقين عة

(١) هذا الإحصاء وما يليه مأخوذ من الإحصاء القضائى السنوي لوزارة العدل، وليس لنا فيه إلا استخراج النسـ
المئوية .

﴿عوده﴾ مخففة بعقوبة الإعدام، أى: أن عقوبة الإعدام لم تطبق فى القضايا التى تجب فيها إلا بنسبة ٤,٣٪. وفى سنة ١٩٣٩-١٩٤٠ قضت محاكم الجنايات بالإدانة فى ١٤٨ قضية قتل من الأنواع التى يجب فيها الحكم بالإعدام، وكان عدد المتهمين فى هذه القضايا ١٩٥ شخصا حكم على ستة منهم فقط بالإعدام واستبدلت بعقوبة الإعدام عقوبات مخففة للباقين، أى: أن عقوبة الإعدام لم تطبق فى القضايا التى تجب فيها إلا بنسبة ٣,١٪ .

فمتوسط نسبة الأحكام التى قضت بعقوبة الإعدام في هذه السنوات الأربع المتتالية هى ٥,٩٪. وضآلة هذه النسبة وتفاهتها ترجع إلى أنها تحدد أحكام الإعدام لا فى جرائم القتل بصفة عامة، ولكن فى الجرائم التى يوجب فيها القانون الحكم بعقوبة الإعدام دون غيرها.

ولا يظن أحد أن نسبة أحكام الإعدام كانت مرتفعة فى القديم، فإن الإحصاءات تدل على أن هذه النسبة كانت ٥,٧٪ فى سنة ١٩٢٦-١٩٢٧، وأنها كانت فى السنة التالية لها ٢,٩٪. ويالها من نسبة قمينة بأن تحيل النظام فسادا والأمن خوفا، ولعل واضع القانون لم يدر بخلده يوما ما أن يصل إلى هذه النتيجة، ولو أنه توقعها لما سمح باستبدال العقوبات المخففة بالعقوبات المشددة .

ولعل فيما سبق الدليل الكافى على أن عقوبة الإعدام معطلة، وأنها تكاد تكون حبرا على ورق يعترف بها القانون وينكرها الواقع .

وما قيل عن عقوبة الإعدام يمكن أن يقال عن عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، فإنها لاتكاد تطبق كعقوبة أصلية، وإنما تطبق بدلا من عقوبة الإعدام .

وإذا راجعنا إحصائيات العقوبات الصادرة من محاكم الجنايات فى سنة ١٩٣٦-١٩٣٧، نجد أن مجموع المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة ١١٤ شخصا، من هؤلاء تسعة عشر شخصا حكم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة كعقوبة أصلية، أما الباقون فعقوباتهم مستبدلة بعقوبة الإعدام. وفى سنة ١٩٣٧- ١٩٣٨ كان المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة ١٢١ شخصا من هؤلاء ٤٨ شخصا عقوبتهم أصلية والباقون عقوبتهم مستبدلة بالإعدام. وفى سنة ١٩٣٨- ١٩٣٩ كان عدد المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة ١١٤ شخصا من هؤلاء ٣٣ شخصا عقوبتهم أصلية والباقون عقوبتهم مستبدلة بالإعدام. وفى سنة ١٩٣٩- ١٩٤٠ كان المحكوم عليهم

<عوده> بالأشغال الشاقة المؤبدة ١٢٣ شخصا من هؤلاء ٣١ شخصا عقوبتهم أصلية والباقون عقوباتهم مستبدلة بالإعدام .

ولا تكاد محاكم الجنايات تحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة كعقوبة أصلية إلا فى القتل الذى لم يقترن بظروف، وإلا فى بعض جرائم الشروع فى القتل المعاقب عليه بالإعدام. أما بقية الجنايات الأخرى فيندر أن يحكم فيها بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، فمثلا تدل الإحصاءات على أنه لم يحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة فيما بين ١٩٣٦- ١٩٣٧ وبين ١٩٣٩- ١٩٤٠ إلا من أجل القتل والشروع فيه فيما عدا خمسة أشخاص حكم عليهم فى كل هذه المدة لسرقات .

ومن السهل أن نبين نسبة تطبيق عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة كعقوبة أصلية فى جرائم القتل الذى لم يقترن بظروف. ففى سنة ١٩٣٦- ١٩٣٧ كانت ٧,٨٪، وفى سنة ١٩٣٧-١٩٣٨ كانت ١٥,٧٪، وفى سنة ١٩٣٨- ١٩٣٩ كانت ٨,٩٪. وفى سنة ١٩٣٩- ١٩٤٠ كانت ١٢,٩٪، ومتوسط النسبة فى السنوات الأربع هو ١١,٣٪ .

ولكن من الصعب أن نبين النسبة فى جرائم الشروع؛ لأن الإحصاءات تجمل عدد القضايا ولا تبين ما تجب فيه عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة وما لاتجب فيه. ولا نعتقد أنها تزيد على النسبة فى جرائم القتل، بل إنها قد تقل عنها كثيرا، ففى سنة ١٩٣٦- ١٩٣٧ مثلا حكم على ٤٣٨ شخصا فى جرائم الشروع فى القتل من هؤلاء أربعة فقط حكم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة .

أما النسبة فى جرائم السرقة، فهى تكاد تكون معدومة، ففى سنة ١٩٣٦- ١٩٣٧ أدين ١٢٨ شخصا، كان يجب أو يجوز طبقا لنص القانون أن يحكم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة، ولكن لم يحكم على أحد منهم بهذه العقوبة، وفى سنة ١٩٣٧- ١٩٣٨ أدين ١٢٤ شخصا منهم اثنان فقط هما اللذان حكم عليهما بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة كعقوبة أصلية أى : بنسبة ١,٦٪، وفى سنة ١٩٣٨- ١٩٣٩ عوقب ١٤٧ شخصا منهم ثلاثة فقط هم الذين حكم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة كعقوبة أصلية أى بنسبة ٢٪. وفى سنة ١٩٣٩-١٩٤٠ عوقب ١٤٨ شخصا لم يحكم على أحد منهم بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة. وإذن فالإحصاءات تدل على أن عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة تطبق فى جرائم السرقة كعقوبة أصلية بنسبة متوسطها ٠,٩٪ فقط.

<عوده> وإذا كانت عقوبة الإعدام وعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة قد أصبحت كلتاهما معطلة لا تطبق على الجرائم التى فرضها لها القانون، فإن عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة وعقوبة السجن قد لقيت كلتاهما مثل هذا المصير؛ ذلك أن الجنايات المعاقب عليها بعقوبتى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن تحال إلى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة إذا كان للمتهم أعذار معينة أو ظروف مخففة، وهذه الجنايات التى تحال على محكمة الجنح قد تبلغ أحيانا نصف ما يحال على محاكم الجنايات، ومعنى هذا أن ثلث مجموع الجنايات تقريبا يعاقب عليه بعقوبة الحبس بينما عقوبته الأصلية الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

والمفروض فى القضايا التى تحال إلى محاكم الجنايات أنها نوعان : نوع عقوبته الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة، وقد تدعو ظروف المتهمين فيه إلى استعمال الرأفة وقد لا تدعو لذلك، ونوع عقوبته الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن وظروف المتهمين فيه كما رأى قاضى الإحالة لا تدعو لاستعمال الرأفة، فكان المنطق يقضى بأن هذا النوع الثانى يحكم فيه على المتهمين بالعقوبات الأصلية، ولكن الواقع لايتفق دائما مع المنطق، فإن كثيرا من قضايا هذا النوع يحكم فيها بالحبس، وتدل الإحصاءات على أن هذه القضايا يحكم فى ٣٨,٦٪ منها بالحبس بدلا من العقوبات الأصلية [1]؛ لأن ظروف الرأفة تظهر دائما أمام محكمة الموضوع وإن لم تظهر فى كل أدوار التحقيق، ولأن المتهمين لا يعجزون عن إظهار أنفسهم فى مظهر المستحق للرأفة .

ونستطيع أن نصل إلى نسبة دقيقة فى كل الجنايات إذا راجعنا العقوبات التى تصدر فيها سواء من محاكم الجنايات أو محاكم الجنح، ففي سنة ١٩٣٦– ١٩٣٧ حكمت محاكم الجنايات بالعقوبة فى ٢٠٨٢ جناية على ٣٠٦٣ شخصا من هؤلاء ٩٤١ شخصا حكم عليهم بعقوبة الجنحة، وفى نفس العام حكمت محاكم الجنح فى ١١٥٤ جناية على ١٤١٦ شخصا بعقوبة الجنحة، فأصبح عدد المحكوم عليهم بعقوبة الجناية ٢١٢٢ شخصا، والمحكوم عليهم بعقوبة الجنحة ٢٣٧٥ شخصا، أى

---

(١) أخذت هذه النسبة من كشف العقوبات التى حكمت بها محاكم الجنايات فى سنة ١٩٣٩–١٩٤٠ من مقارنة المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة المؤقتة والسجن بعدد المحكوم عليهم بالحبس فى كل الجنايات عدا جنايات القتل .

<عوده> أن ٥٢,٦٪ من الجنايات حكم فيها بعقوبة الجنحة بدلا من عقوباتها الأصلية. وفى سنة ١٩٣٧-١٩٣٨ حكمت محاكم الجنايات بالعقوبة فى ٢٤٠٨ جناية على ٢٩٥ شخصا منهم ٨٣٢ حكم عليهم بعقوبة الجنحة، وفى نفس العام حكمت محاكم الجنح فى ١٠٤٥ جناية على ١٣٦٢ شخصا، فكان عدد المحكوم عليهم بعقوبة الجناية ٢١٠٣ وعدد المحكوم عليهم بعقوبة الجنحة ٢١٩٤ شخصا، أى: أن ٥١٪ من الجنايات حكم فيها بعقوبة الجنحة بدلا من العقوبات الأصلية. وفى سنة ١٩٣٨-١٩٣٩ كانت النسبة ٤٩,٧٪، وفى سنة ١٩٣٩-١٩٤٠ كانت النسبة ٤٩,٦٪، فمتوسط ما يحكم فيها سنويا من الجنايات بعقوبة الجنحة هو ٥٠,٧٪ من مجموع كل الجنايات .

وهكذا تنتهى عقوبات الجنايات هذه النهاية السيئة، فعقوبة الإعدام لا تطبق إلا على أقل من ٦٪ من الجرائم التى جعلت عقوبة لها، وعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة لا تطبق فى بعض الجرائم كعقوبة أصلية، فإذا طبقت فى البعض الباقى تراوحت نسبتها المئوية بين ١,١١٪ وعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة والسجن لا تطبق إحداهما إلا على ٣٥٪ من الجرائم المقررة لها باعتبار أن نصف الجرائم بجنح وأن ٣٠٪ من الباقى يحكم فيه بعقوبة الجنحة .

ومعنى ما سبق أن تطبق العقوبات على الجرائم نزل بها درجة أو أكثر، فنزل بالإعدام إلى الأشغال الشاقة المؤبدة، ونزل بهذه إلى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، ونزل بكل من هاتين إلى عقوبة الحبس. ولعلنا بهذا الاستدلال قد أدركنا إلى أى حد تعطلت العقوبات الأصلية وأحطنا جيدا بمعنى هذا التعطيل.

ثانيا: الميل إلى تخفيف العقوبات : قلنا إن القانون جعل لكل عقوبة حدين يرتفع أحدهما بالعقوبة إلى نهاية التغليظ، وينزل بها الثانى إلى نهاية التخفيف، وقد خول القانون القضاة حق تقدير العقوبة من بين هذين الحدين، ولكنهم يميلون غالبا إلى التخفيف وينزلون فى كثير من الأحوال بالعقوبة إلى حدها الأدنى متأثرين فى ذلك بمختلف العوامل التى سبق شرحها.

عوده ولست أسوق دليلا على هذا القول إلا الإحصاءات الرسمية [1]. ففى سنة ١٩٣٦ – ١٩٣٧ حكم على ١١٦٥ شخصا بالأشغال الشاقة المؤقتة فكانت نسبة المحكوم عليهم من هؤلاء بأدنى العقوبة وهى ثلاث سنوات ٣٣,٢٪، وكانت نسبة المحكوم عليهم بمدد تتراوح بين عشر سنوات وخمس عشرة سنة ١٥,٤٪، وكانت نسبة من حكم عليهم بمتوسط العقوبة ٥١,٤٪، وفى نفس السنة حكم بالسجن على ٧٤٤ شخصا فكانت نسبة من حكم عليهم بأدنى العقوبة وهى ثلاث سنوات ٥٨٪، وكانت نسبة من حكم عليهم بمدد تتراوح بين عشر سنوات وخمس عشرة سنة ١,٨٪، وكانت نسبة من حكم عليهم بمتوسط العقوبة ٤٠,٢٪ . وفى نفس السنة حكم على ٤٠٠٩٠ شخصا بالحبس مع الشغل فكانت نسبة المحكوم عليهم بثلاثة أشهر فأقل ٥٦,٣٪، وكانت نسبة المحكوم عليهم بمدد تتراوح بين ثلاثة أشهر وسنة واحدة ٣٢,٤٪، وكانت نسبة المحكوم عليهم بسنة فأكثر ١١,٣٪. وفى نفس السنة حكم بالحبس البسيط على ٢٣٩٢٥ شخصا فكانت نسبة المحكوم عليهم بثلاثة أشهر فأقل ٩٩,٦٪ ونسبة المحكوم عليهم بأكثر من تسعين يوما ٠,٤٪

وفى سنة ١٩٣٨ – ١٩٣٩ كانت نسبة المحكوم عليهم بأدنى عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إلى مجموع المحكوم عليهم ٤٨,٩٪ وكانت نسبة المحكوم عليهم بمدد تتراوح بين عشر سنوات وخمس عشرة سنة ١٣,٤٪، وكانت نسبة المحكوم عليهم بمتوسط العقوبة ٣٧,٧٪. وفى نفس السنة كانت نسبة المحكوم عليهم بأدنى عقوبة السجن ٦٩,٣٪، وكانت نسبة المحكوم عليهم بمدد تتراوح بين عشر سنوات وخمس عشرة سنة ١,٦٪، وكانت نسبة المحكوم عليهم بمتوسط العقوبة ٢٩,١٪. وفى نفس السنة كانت النسب بين المحكوم عليهم بالحبس مع الشغل أو الحبس البسيط تكاد تعادل النسب التى بيناها عن سنة ١٩٣٦–١٩٣٧. هذا هو لسان الإحصاء الذى لا يكذب، وإنه لقاطع فى أن المحاكم تنفر من التشديد، وأنها تميل بالعقوبة إلى التخفيف أكثر مما تميل بها إلى الاعتدال .

ويجب ألا ننسى بعد هذا أن العقوبة خففت قبل ذلك مرة أخرى حين استبدلت بالعقوبة الأصلية عقوبة أخرى. ومعنى ذلك أن المحاكم تخفف العقوبة مرتين : مرة عند اختيارها أو عند قبول الظروف المخففة، ومرة عند تقديرها والنطق بها.

---

(١) أخذت هذه الإحصاءات من تقارير مصلحة السجون السنوية واستخرجت النسبة المئوية بمعرفتنا .

إنه كان قاضيا ومارس العمل القضائى مدة طويلة، وهو هنا يقر بأن القضاة قد ألقى عليهم عبء أكبر مما يطيقون، ولذلك فهم يميلون أكثر إلى استعمال الرأفة والتخفيف عن المتهمين الأمر الذى أضاع للعقوبة الجنائية أثرها فى نظره .

وهو يقول بأن المشرعين أو المقننين هم المسئولون عن ذلك لأهم تخلوا عن واجبهم فى تحديد العقوبة المناسبة وألقوا العبء كله على القضاة، وهم بشر يفضلون مراعاة ظروف المتهمين وينسون حقوق المجتمع لأن المتهم يكون ماثلا أمامهم يبكى ويستجدى فيستجيبون له وترق له قلوبهم .

ونحن نشكر له أنه وصف المشرعين أو المقننين بأهم "علماء"، وهذا هو ما قلناه دائما من أن مهمة التقنين تقع على عاتق الفقهاء والعلماء ... ونأسف لأنه تابع السلف فى القول بأن كل ما يتعلق بالتعازير متروك للقاضى ... والآن ينتقد ذلك ويشكو منه وينسى أن عذرهم أهم اشترطوا أن يكون القضاة مجتهدين ولم يعد ذلك ممكنا الآن ....

* * *

إنه يعود لاستقراء الإحصاءات وعرضها علينا ليستدل بها على أن الجرائم تزداد باطراد فى مصر، مشيرا إلى أن من أسباب ذلك عدم الحزم فى فرض عقوبة الإعدام على المتهمين بجرائم تستوجب ذلك قانونا وشرعا مثل جريمة القتل العمد، ويستنتج من ذلك أن عقوبة الإعدام أصبحت معطلة تقريبا بل وعقوبة الأشغال الشاقة كذلك، ويستشهد بدراسته للإحصاءات .

قدمنا أننا لا نستطيع أن نجاريه ولا أن نواصل دراسة الإحصاءات منذ توقف فى دراسته، لكننا مع ذلك نرى أنه لا يجوز لنا أن نغالى فى القول بأن العقوبات وحدها هى الكفيلة بمنع الجرائم، وينبغى ألا نجارى أولئك الذين يظنون أن تطبيق " الشريعة" يكفى فيه تطبيق عقوباها وبخاصة الحدود كما تفعل بعض النظم السياسية التى تتباهى بتنفيذ الحدود وتقف عند ذلك وتَعُدّ أن قطع الأيدى أو الرءوس كاف لإعطائها شهادة بأها نظم شرعية أو أها تطبق "الشريعة" كأن الشريعة هى الحدود وحدها .

وحتى لا يساء فهم أقوال فقيهنا فى هذه الصدد، فإننا نذكر القارئ بما يلى :

۞ ملاحظاتنا على أقواله :

1 – أننا سنصل فيما بعد إلى كلامه عن "استيفاء" الحدود، وسنجد أنه يكرر القول بأن "الإمام" هو الذى له هذه الولاية، وكثيرون يظنون أن المقصود بالإمام هو رئيس الدولة حتى ولو كان قد اغتصب السلطة بالبغى والعنف وفرض سلطاته بقوة الجيش والسيف ، وأن ذلك هو ما حدث فعلا خلال قرون طويلة فى تاريخنا الإسلامى حيث استبد السلاطين بالسلطة دون شورى ودون اختيار حر من الأمة ومن يمثلونها .

2 – أن حكم القاضى بالعقوبة الجنائية ينبنى على التحقيقات والأدلة المقنعة على وقوع الجريمة ومسئولية المتهم عنها. وإذا كان فقيهنا يوازن بين عدد الجرائم، وعدد الأحكام بالإدانة، ويرى أن نسبة أحكام الإعدام قليلة بالنسبة لعدد الجرائم فى الإحصاءات الرسمية، فإننا نرى أن الجنايات المسجلة أعدادها فى الإحصاءات لا تقدم كلها للقضاء، ولا يجوز أن يعزى قلة أحكام الإعدام إلى تساهل القضاة أو إسرافهم فى الرأفة، لأن أغلب الجنايات المسجلة فى هذه الإحصاءات يجرى "حفظها" أو الحكم بألا وجه لإقامة الدعوى فيها: إما لعدم معرفة الفاعل (المجهول) وإما لعدم كفاية الأدلة لإدانة المتهم، ولذلك لا يقدم للمحكمة، أو يقدم للمحكمة فتحكم ببراءته لعدم كفاية الأدلة.

إذا كنا نريد حقا الوصول إلى نتيجة بشأن مدى نجاح المحاكمات وحرص القضاء على توقيع العقوبات، فيجب الموازنة بين الأحكام بالإعدام والأحكام بعقوبة أخف منها بسبب الرأفة فى القضايا التى عرضت فعلا على القضاء. أما القضايا التى يصدر فيها قرار بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة أو لوجود مانع من المسئولية أو العقوبة، فيجب إخراجها من الموازنة لأن القضاة لا ذنب لهم فى ذلك، وإنما السبب هو عجز أجهزة الأمن والتحرى والتحقيق عن معرفة الفاعل أو عن تقديم الأدلة الكافية على إدانته، فليس من الصواب إضافة هذا العدد إلى القضايا التى نحاسب المحاكم فيها على عدم الحكم فيها بعقوبة الإعدام أو ننسب إليهم فيها التساهل مع المتهمين (الذين لم يقدموا للقضاء) ولم ترفع عليهم الدعوى فعلا أو قدموا للقضاء مع أن الأدلة لم تكن كافية .

❁ الخلل فى جميع نواحي الحياة الأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية سبب زيادة الجرائم، وليس عدم كفاية العقوبات :

3 – القول بأن زيادة الجرائم ترجع إلى عدم كفاية العقوبة المقررة قانونا أو التى يحكم بها القاضى فعلا، لا يجوز أن يكون قولا مطلقا فى نظرنا، لأن هناك أسبابا كثيرة هى التى تؤدى إلى ارتكاب الجرائم، مثل الظلم الاجتماعى الذى يدفع المحتاجين والفقراء إلى ارتكاب كثير من جرائم السرقة المشددة والقتل انتقاما ممن يعتقدون أنهم ظلموهم أو احتكروا الثروة والسلطة، أو لمجرد الاستيلاء على ما يحتاجون إليه من مال.

وهناك أيضا الجهل وتفشى بعض التقاليد الموروثة مثل عادة الأخذ بالثأر التى يترتب عليها تبادل الاعتداء بالقتل بين كثير من العائلات أو الأسر أو العصبيات. يضاف لذلك الفقر وسوء التربية وانحطاط المستوى الخلقى وانتشار المخدرات ... وما إلى ذلك من عيوب فى المجتمع مثل تبرج كثير من النساء وتفشى المنازعات والمشاجرات وما إلى ذلك، وكل ذلك مسئولية المجتمع كله فلا يصح أن نحمل القضاء نتائجها ...

إن شدة العقوبة أو كفايتها ليست فى نظرنا العامل الوحيد الذى يؤدى إلى تقليل عدد الجرائم كما قد يفهم البعض من أقوال فقيهنا القاضى الذى يصر على أن القضاة لو قاموا بواجبهم فى الحكم بالعقوبات الزاجرة أو الكافية لانصلح حال المجتمع وأفراده، لأن الإصلاح يحتاج إلى توفير أسباب عديدة تضمن رفع المستوى الأخلاقى والسلوكى والعيش للأفراد وتعالج عيوب المجتمع العديدة التى تنبت الجريمة وتمكن الجناة من الفرار من العقوبة فلا يقدمون للقضاء لعدم معرفتهم أو لعدم كفاية الأدلة التى توصل إليها المحققون ....

4 – لا يجوز أن يفهم من كلام فقيهنا أن الشريعة تعالج الانحرافات وتقاوم الإجرام بالعقوبات وحدها، ولاحتى بالحدود أو القصاص، بل إنها تضع الأصول الثابتة للمجتمع الصالح والفرد الراشد وتزوده بمبادئ أخلاقية وسياسية واجتماعية واقتصادية وثقافية وعقيدية تحصن المجتمع وتوجه الفرد الوجهة الصحيحة. ومن بين هذه المبادئ التشريع الجنائى وفيه الحدود والتعازير. وقد رأينا أنه إذا كان حازما ومشددا فى العقوبات المقدرة حدا أو قصاصا فإنه تساهل فى غيرها أكثر من أى تشريع آخر لدرجة أن ترك للقاضى التقدير المطلق فى سلطة التعزير ولكنه اشترط أن يكون "مجتهدا" .

❁ شريعتنا منهج كامل شامل لإصلاح جميع نواحى الحياة الفردية والاجتماعية، وليست مجرد قانون للعقوبات :

والذين يطالبون بتطبيق الشريعة لا يقصدون مجرد فرض الحدود أو العقوبات الشرعية، وإنما يطالبون بالالتزام بجميع الأصول والمبادئ الشرعية فى مناحى الحياة الاجتماعية والأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية والفردية المختلفة. وشهيدنا إنما حكم عليه بالإعدام لا لأنه طالب بالحدود أو العقوبات الجنائية، ولكن لأنه دافع عن حق الشعب فى الانتخابات الحرة ليكون للأمة حق تقرير مصيرها واختيار حكامها ومحاسبتهم ومساءلتهم واستبدالهم كلما اقتضى الأمر ذلك .

وإذا كان فقيهنا قد أفاض فى مزايا الحدود أو محاسن التشريع الجنائى الإسلامى والعقوبات المقدرة المطلقة، فلا يجوز أن يفهم من ذلك أن هذا التشريع وعقوباته الحازمة وحدها تكفى لإصلاح المجتمع، ولا نعتقد أنه قصد ذلك، ولكنه كان قاضيا وبحكم مهنته القضائية يحصر بحثه فى دراسة أثر العقوبات وسياسة العقاب فى شريعتنا.

لا بد أن نضيف لما قاله رأينا؛ وهو أن الشريعة صالحة وواجبة التطبيق لأنها تضع المبادئ الأساسية لإصلاح الفرد والمجتمع من حيث الخلق والسلوك والعقيدة ومبادئ التضامن والتكافل الاجتماعى والشورى الحرة فى النظم السياسية واستقلال الشريعة والفقه والقضاء عن ذوى السلطان وحق الأمة فى محاسبة كل من يتحمل مسئولية عامة وعزلهم ومعاقبتهم سواء كانوا قد حصلوا على الولاية بطريق مشروع أو غير مشروع .

<عوده> ٥٠٢ـ *علة تعطيل العقوبات وتخفيفها* : رأينا فيما سبق كيف تعطلت العقوبات الأصلية وكيف تتجه المحاكم إلى تخفيف العقوبة بقدر الإمكان. ولهاتين الظاهرتين الخطيرتين علة واحدة هى أن القانون قد جعل العقوبة للزجر والتأدب، واعترف بأن لشخصية المجرم وظروفه أثرا على العقوبة. والقاضى ملزم حين يوقع العقوبة أن يراعى هذين المبدأين معا فى الجرائم الخطيرة والبسيطة على السواء؛ لأن القانون لم يهمل شخصية المتهم فى الجرائم الخطيرة الماسة بكيان الجماعة كما فعلت الشريعة. وكلا المبدأين مناقض للآخر، فتحقيق الزجر والتأديب يقتضى تشديد العقوبة، ومراعاة شخصية المتهم تقتضى تخفيف العقوبة. ولا يستطيع القاضى أن يفعل شيئا لإزالة هذا التناقض إلا أن يوفق بين المبدأين بقدر الإمكان، ولكنه حين يفعل يتجه دائما ناحية المتهم؛ لأنه هو الذي يكون ماثلا أمامه بمادته ومعناه يسترحمه ويستعطفه ويعرض ظروفه ويبرر موقفه، أما مصلحة الجماعة فلا تكون وقت المحاكمة ممثلة فى ذهن القاضى بالقوة التى تتمثل بها مصلحة المتهم، ولذلك لا تراعى بالقدر الذى يراعى به المتهم، وتكون النتيجة ما رأينا من تعطيل العقوبات وتخفيفها .

٥٠٣ـ *هل نجحت العقوبات القانونية فى محاربة الإجرام* ؟ : شرعت العقوبات ولا تزال لمحاربة المجرمين والإجرام، وحين يراد تحريم فعل معين تقدر له العقوبات التى يرى أنها كفيلة بزجر الناس عن إتيان هذا الفعل المحرم، فإن أدت العقوبة بالناس إلى أن يمتنعوا عن الفعل المحرم فقد نجحت العقوبة وأدت الغرض منها، وإن لم يزدجر الناس عن الفعل المحرم حاول أولو الأمر أن يعاقبوا عليه بعقوبة أكثر ردعا من العقوبة السابقة.

فالمقياس الصحيح لنجاح عقوبة ما هو أثرها على المجرمين والجريمة، فإن نقص عدد المجرمين وقلت الجرائم فقد نجحت العقوبة، وإن زاد عدد المجرمين والجرائم فقد فشلت العقوبة ووجب أن تستبدل بها عقوبة أخرى قمينة بأن تردع المجرمين وتصرفهم عن ارتكاب الجرائم .

ولقد علمنا أن القانون المصرى قرر عقوبات الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والسجن والحبس والإرسال للإصلاحية، ونحب أن نعرف إلى أى حد نجحت هذه العقوبات، وكيف كان أثرها على المجرمين والجريمة ؟ وهذه العقوبات على كثرتها هى عقوبتان : الإعدام، والحبس بوجه عام .

‹عوده› ٥٠٤ـ *الإعدام* : فأما الإعدام، فلا شك فى أنه عقوبة رادعة، وقد قررت لأقل ما يمكن من الجرائم، ولا تكاد تقع فى حياتنا اليومية جرائم يعاقب عليها بالإعدام إلا جرائم القتل. وقد بينا مستندين إلى الإحصاءات نسبة تطبيق عقوبة الإعدام فى الجرائم التى يعاقب عليها وجوبا بالإعدام فإذا هى فى المتوسط أقل من ٦٪، وهى نسبة ضئيلة تشجع على الإجرام ولا تردع عنه، والذين يتصلون بدور القضاة يعلمون أن القاتل اليوم لا يبالى أن يقتل ويعترف بجريمته، وإنما يبالى ويهتم بأن يركز دفاعه فى طلب الرأفة ليفلت بجلده من عقوبة الإعدام وهو يصل غالبا إلى ما يتمناه .

ولست أدرى كيف نقبل أعذار القتلة والسفاكين وهم لا يقبلون عذرا من ضحاياهم؟ وكيف نرحمهم وهم لا يرحمون فرائسهم ؟ وإذا كان القاتل لا يقتل وفى قلبه ذرة من الرحمة، ولا يقتل إلا بعد تفكير وتدبير وإصرار على القتل وترصد للمقتول، فليت شعرى أى ظروف بعد هذا كله تحملنا على أن نعامله بالرأفة والرحمة؟ وإذا كان القانون نفسه قد فرق بين القتل بالتسميم، والقتل المسبوق بسبق إصرار وترصد أو المقترن بجريمة أخرى أو المقصود به تسهيل ارتكاب الجرائم، إذا كان القانون قد فرق بين هذه الأنواع وبين القتل الذى يقع دون ترتيب لوسائله أو تفكير سابق فيه، وجعل عقوبة الأنواع الأولى الإعدام وعقوبة النوع الثانى الأشغال الشاقة، فكيف سوينا بين المختلفين، ولم نفرق فى العقوبة بين النوعين؟ وكيف طبقنا عقوبة الإعدام فى حدود هذه النسبة الضيقة بحجة استعمال الرأفة؟ وهل أصبح المجرمون اليوم مستحقين للرأفة والرحمة بنسبة ٩٤,١٪ فى الجرائم التى لا تستحق أصلا رأفة أو رحمة ؟

إن جرائم القتل التى تقع كل عام تعادل ٣٥٪ من مجموع الجنايات كلها، وهى تزداد عاما بعد عام. ففى سنة ١٩٣٥-١٩٣٦، كان عدد جنايات القتل والشروع فيه ٢٨٥٧ وكان مجموع الجنايات ٧٩٧٦. وفى سنة ١٩٣٦-١٩٣٧، كان عدد جنايات القتل والشروع فيه ٣٠٩٣، بينما كان مجموع الجنايات كلها ٨٦١٨. وفى سنة ١٩٣٧-١٩٣٨، كان عدد جنايات القتل والشروع فيه ٣٣١٩ جناية وكان مجموع الجنايات كلها ٩٢٣٢. ولعل هذه الزيادة المتجددة ترجع قبل كل شىء إلى استعمال الرأفة .

عوده فعيب عقوبة الإعدام إذن يرجع إلى تطبيقها لا إلى طبيعتها، وقد جاء هذا العيب من إباحة قبول الظروف المختلفة فى الجرائم الخطيرة على المجتمع وعلى حياة الأفراد. ولو حرم قبول الظروف المخففة فى الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو على الأقل فى جريمة القتل، أو حرم على القضاة أن يستبدلوا بعقوبة الإعدام عقوبة أخرى، لكان لعقوبة الإعدام أثرها الذى لابد منه فى تقليل جرائم القتل، ولحل جانب خطير من مشكلة الإجرام .

يـــرى أن القوانـــين الوضـــعية تعـــامل الجرائم كلها معاملة واحدة، وأن الشريعة الإسلامية على العكس من ذلك قررت معاملة خاصة وعقوبات مقدرة للجرائم الخطيرة عـــلى المجتمع، وأن هذه السياسة الشرعية لها فضل كبير فى ردع المجرمين عن العدوان عـــلى مقومـــات المجـــتمع وحقوق الإنسان الأساسية ، وأن القوانين الوضعية بتعطيلها الحدود قد فتحت أمام القضاء سبيل التساهل مع مرتكبى الجرائم الكبرى؛ الأمر الذى يرى أنه أدى إلى زيادة عدد تلك الجرائم بسبب قلة الأحكام بالعقوبات الرادعة .

لقد سبق أن اعترضنا على وصف عقوبات الحدود والقصاص بأنها "تهمل شخصية الجانى"، ونحن نرى أن هذا تجاوز فى التعبير لا نوافق عليه. صحيح أن مراعاة شخصية الجانى يكون فى نطاق مبدإ درء الحدود بالشبهات وكثير من الأحكام والشروط الموضوعة لوجوب العقوبات المقدرة وبخاصة اشتراط فرض عقوبات مشددة فى حالة الجهر ببعض الجرائم التى يشترط لثبوتها عدد معين من الشهود الذين لا يلزمون فى إثبات التعازير .

* * *

إنه يعتقد أن المشرع الوضعى عندما أجاز للقضاء أن يخفف عقوبة الإعدام بسبب وجود ظروف الرأفة، قد وضع القضاة فى موقف لا يستطيعون فيه رفض طلبات التخفيف عن المتهمين، وبذلك أصبحت عقوبة الإعدام معطلة فى نظره تقريبا .

بعد نشر كتابه زادت الحملة السياسية التى تنادى بإلغاء عقوبة الإعدام نهائيا، حتى إن كثيرا من الدول المتقدمة أو الغنية استجابت لهذا الطلب وألغت هذه العقوبة... ونعتقد أنه يجب انتظار كثير من الوقت لمعرفة نتائج هذا الإلغاء ... فهناك من يطالبون الآن بإعادتها، ونعتقد أن الحجة الكبرى للمطالبين بإلغاء عقوبة الإعدام هى مغالاة بعض أنظمة الحكم فى الدول المتخلفة فى إصدار الأحكام بالإعدام على من تَعُدُّهُم معارضين لها أو حتى منافسين لأصحاب السلطة، ولذلك فإننا نتمنى أن يبدأ إلغاء هذه العقوبة فى الدول المتخلفة حيث يتولى السلطة من يستولون عليها بالقوة ويريدون احتكارها بإبادة كل من ينتقدهم أو يعارضهم أو حتى من تلتف حوله العامة ويحوز ثقتها حتى ولو كان خطيبا فى أحد المساجد، لأن وجود من تثق به الجماهير يرشحه ليكون بديلا عن المستبدين الذين لا يريدون أن يبقى على ظهر الأرض بديل صالح يمكن أن ترشحه الجماهير ليحل محلهم .

<عوده> ٥٠٥ـ *عقوبات الحبس وعيوبها* :ـ أما عقوبات الأشغال الشاقة بنوعيها والسجن والحبس، فهى كما قلنا من قبل ليست فى جوهرها إلا عقوبة الحبس الذى يتفاوت فى مدته أكثر مما يتفاوت فى نوعه. وعقوبة الحبس هذه هي العقوبة الأساسية لمعظم الجرائم، يجازى بها المجرم الذى ارتكب جريمته لأول مرة ويجازى بها المجرم العاتى الذى تخصص فى الإجرام، ويجازى بها الرجال والنساء والشباب والشيب، ويجازى بها من ارتكب جريمة خطيرة ومن ارتكب جريمة تافهة، وتنفذ العقوبة على هؤلاء جميعا بطريقة واحدة تقريبا. وقد أدى تطبيق هذه العقوبة على هذا الوجه إلى نتائج خطيرة ومشكلات دقيقة نبسطها فيما يلى:

١- إرهاق خزانة الدولة وتعطيل الإنتاج: يوضع المحكوم عليهم بعقوبة الحبس على اختلاف أنواعها فى محابس يقيمون بها حتى تنتهى مدة العقوبة، ولهذه المحابس أسماء مختلفة، وأقلها درجة: السجون المركزية ويوضع بها المحكوم عليهم بالحبس لمدة ثلاثة أشهر فأقل، ويليها فى الدرجة السجون العمومية ويوضع فيها المحكوم عليهم بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر والمحكوم عليهم بالسجن والمحكوم عليهم بالأشغال الشاقة من النساء أو الرجال المتقدمين فى السن. ويلى السجون العمومية الليمانات ويوضع فيها المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة مؤبدة أو مؤقتة. وهناك إصلاحيات الرجال ويوضع بها معتادو الإجرام : أما إصلاحيات الأحداث، فهى للأطفال الذين تزيد أسنانهم على سبع سنوات.

وقد بلغ عدد المحكوم عليهم بالحبس بمختلف أنواعه ١٢٧٠٩٠ شخصا فى سنة ١٩٣٨-١٩٣٩، ولا يدخل فى هذا العدد من حكم عليهم بالحبس من المحاكم المركزية. ويتزايد عدد المحكوم عليهم باستمرار سنة بعد أخرى، وقد بلغ متوسط المسجونين يوميا ٢٥٥١٥ فى سنة ١٩٣٨-١٩٣٩ بزيادة ٥٩٧٤ عن السنة السابقة .

والمحكوم عليهم يكونون فى الغالب من الأشخاص الأصحاء القادرين على العمل، فوضعهم فى السجون هو تعطيل لقدرتهم على العمل وتضييع لجهود كبير كان من الممكن أن يبذلوه فيستفيد منه المجتمع لو عوقبوا بعقوبة أخرى غير الحبس تكفى لتأديبهم وردع غيرهم.

⟨عوده⟩ ولا شك فى أن هناك من العقوبات ما يمكن أن يؤدى وظيفة الزجر والردع ويكون له أثره فى محاربة الجريمة دون أن يؤدى إلى تعطيل مجهود المحكوم عليه، كالجلد مثلا فإن تنفيذ هذه العقوبة ليس له أثر فى الغالب على إنتاج المحكوم عليه وقيامه بعمله اليومى .

ولقد حاولت مصلحة السجون أن تستغل قدرات المسجونين على العمل بها، ولكنها لم تستطع حتى الآن أن توجد عملا إلا لعدد قليل من المسجونين، أما الباقون فيكادون يقضون حياتهم فى السجون دون عمل يأكلون ويتطببون ويلبسون على حساب الحكومة.

وقد بلغت نفقات مصلحة السجون ٨٦٢١٢٥ ج فى سنة ١٩٣٨-١٩٣٩، منها مبلغ ١٥٠٠٠٠ج أثمان الخدمات التى يقوم بها المسجونون، فكأن ميزانية الدولة تتحمل ٥٣٢١٢٥ج تنفق سنويا على المسجونين، ولو أضيف إلى هذا المبلغ الضخم مايخسره المجتمع كل عام بسبب تعطل هؤلاء المسجونين عن الإنتاج على فرض أن كل مسجون ينتج سنويا مايساوى أربعة وعشرين جنيها لبلغت خسارة الأمة فى سبيل عقوبة الحبس ٢٥٨٢٢٨٥ سنويا .

٢- إفساد المسجونين: وكان من الممكن أن تتحمل الجماعة هذه الخسارة الكبيرة سنويا لو كانت عقوبة الحبس تؤدى إلى إصلاح المسجونين، ولكنها فى الواقع تؤدى بالصالح إلى الفساد وتزيد الفاسد فسادا على فساده. فالسجن يجمع بين المجرم الذى ألف الإجرام وتمرس بأساليبه، وبين المجرم المتخصص فى نوع من الإجرام وبين المجرم العادى، كما يضم السجن أشخاصا ليسوا بمجرمين حقيقيين وإنما جعلهم القانون مجرمين اعتبارا كالمحكوم عليهم فى حمل الأسلحة أو لعدم زراعة نسبة معينة من القمح والشعير وكالمحكوم عليهم فى جرائم الخطإ والإهمال. واجتماع هؤلاء جميعا فى صعيد واحد يؤدى إلى تفشى عدوى الإجرام بينهم، فالمجرم الخبير بأساليب الإجرام يلقن ما يعلمه لمن هم أقل منه خبرة، والمتخصص فى نوع من الجرائم لا يبخل بما يعلم عن زملائه، ويجد المجرمون الحقيقيون فى نفوس زملائهم السذج أرضا خصبة يحسنون استغلالها دائما فلا يخرجون من السجن إلا وقد تشبعت نفوسهم إجراما .

﴿عوده﴾ ولقد دلت المشاهدات على أن الرجل يدخل السجن لأمر لا يَعُدُّه العرف جريمة كضبط قطعة سلاح معه، وكان المعروف عنه قبل دخوله السجن أنه يكره المجرمين ويأنف أن يكون منهم، فإذا خرج من السجن حبب إليه الإجرام واحترفه بل صار يتباهى به. وكان هذا مما أدى بالقضاة إلى أن صاروا يشفقون من الحكم بالحبس فى الجرائم الاعتبارية التى لا يتمثل فيها روح الإجرام الحقيقى، كما أنهم يوقفون تنفيذ العقوبة فى الجرائم الحقيقية إذا كان المجرم مبتدئا؛ لأنهم يخشون أن يدخل الجانى السجن بريئا من الإجرام أو مبتدئا فيه فيخرج من السجن ملوثا بالإجرام متفقها فى أساليبه.

فالسجن الذى يقال عنه إصلاح وتهذيب ليس كذلك فى الواقع، وإنما هو معهد للإفساد وتلقين أساليب الإجرام.

وقد شعرت الحكومة بوطأة هذه الحالة، فهى تحاول أن تصلح من هذا العيب. ولكن أساس الإصلاح يدل على أنه لن يكون ناجحا، إذ إنها تريد أن تقسم السجون على أساس نوع العقوبة وأسنان المحكوم عليهم، وهذا التقسيم سيبقى الحالة على ما هى عليه؛ لأنه يجمع بين ذوى العقوبة الواحدة فى محبس واحد وبعضهم قد يكون مبتدئا لا يعلم كثيرا عن الإجرام والبعض من عتاة المجرمين، واختلاط هؤلاء هو نفس العيب الذى يراد علاجه. أما جمع الشبان فى محبس واحد والكهول فى محبس واحد فلن يكون علاجا؛ لأن الإحصاءات تدل على أن أكثر المجرمين من الشبان. ففى سنة ١٩٣٨-١٩٣٩، كان عدد المسجونين الشبان ٥٢٧٧، أى بنسبة ٦٢٪ من مجموع من دخلوا السجن، ومن هؤلاء ١٥٠٥٠ شخصا يتراوح سنهم بين ١٦، ٢٠ سنة والباقون يتراوح عمرهم بين ٢٢، ٣٠ سنة. فعدد المجرمين من الشبان أكثر من عددهم بين الرجال والمسنين، ووجود الشبان المحكوم عليهم لأول مرة مع شبان من ذوى السوابق كفيل بأن يخلق الأولين بأخلاق الآخرين.

٣- انعدام قوة الردع: إن عقوبة الحبس قد فرضت على أساس أنها عقوبة رادعة، ولكن الواقع قد أثبت أنها لا فائدة منها ولا أثر لها فى نفوس المجرمين، فالذين يعاقبون بالأشغال الشاقة وهى أقصى أنواع الحبس لا يكادون يخرجون من السجن حتى يعودوا لارتكاب الجرائم، ولو كانت العقوبة رادعة لما عادوا لما عوقبوا عليه بهذه السرعة.

﴿عوده﴾ وتدل الإحصاءات رقم ٤٤ من تقرير مصلحة السجون عن سنة ١٩٣٨-١٩٣٩ على أن ٤٥٪ من المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة عادوا إلى ارتكاب الجرائم بعد الإفراج عنهم بمدد تتراوح بين خمسة عشر يوما وسنة. بل إن هذه الإحصائية تدل على أن ٤٣٪ من المحكوم عليهم بالإرسال لإصلاحية الرجال ما كادوا يخرجون من الإصلاحية حتى ارتكبوا جرائم أعادتهم إليها، وأنهم ارتكبوا جرائم فى مدة تتراوح بين ٢١ يوما وسنة من تاريخ خروجهم من الإصلاحية. والمفروض أن عقوبة الإرسال للإصلاحية من أكثر العقوبات ردعا، وأن المجرم لا يخرج منها إلا بعد أن تتوافر الأدلة على تركه الإجرام وميله إلى الاستقامة .

وتدل الإحصائية رقم ٤٧ من تقرير مصلحة السجون المشار إليه سابقا على أن حوالى ثلث الموجودين فى إصلاحية الرجال دخلوها للمرة الثانية والثالثة والرابعة .

ومما يدل على أثر السجن بصفة عامة فى نفوس المجرمين الإحصائية رقم ٤٦ من تقرير مصلحة السجون لسنة ١٩٣٨-١٩٣٩، فهى تشير إلى أن نصف من فى الإصلاحية تقريبا لهم سوابق فى الإجرام من خمس مرات إلى عشر، وأن حوالى الثلث لهم من عشر سوابق إلى خمس عشرة سابقة، وأن أكثر الباقين تتراوح سوابقهم بين خمس عشرة سابقة وأربعين سابقة. فلو أن السجن يردع المجرمين حقيقة لما عاد المجرم للإجرام خمس مرات وعشر مرات وأربعين مرة .

وتدل الإحصائية رقم ٤٣ من التقرير المشار إليه سابقا على أن الذين يعودون لإصلاحية الرجال بعد خروجهم منها يزداد عددهم باستمرار. ففى سنة ١٩١٦ كانت نسبة العائدين إلى مجموع من فى الإصلاحية ١٠,٨٪، وفى سنة ١٩٢٦ ارتفعت النسبة إلى ٢٠,٦٪، وفى سنة ١٩٣٦ بلغت ٣٨,٧٪ .

ومما يدل أيضا على أن عقوبة الحبس ليس لها أثر على المجرمين، ازدياد جرائم العود سنة بعد أخرى، فقد وصلت هذه الجرائم إلى ٨٧٢ جناية فى سنة ١٩٣٥-١٩٣٦ ثم ارتفعت إلى ٩٣٩ جناية فى سنة ١٩٣٦-١٩٣٧ ثم بلغت ١٠٢٣ جناية فى السنة التى تليها. وجنايات العود هذه لا تقع إلا من المجرمين أرباب السوابق الكثيرة.

٤ - قتل الشعور بالمسئولية: وعقوبة الحبس، فوق أنها غير رادعة تؤدى إلى قتل الشعور بالمسئولية فى نفس المجرمين وتحبب إليهم التعطل، فالكثير من المسجونين يقضون

〈عوده〉 فى السجن مددا طويلة نوعا ما ينعمون فيها بالتعطل عن العمل ويكفون فيها مئونة أنفسهم من مطعم وملبس وعلاج. والمشاهد أن هؤلاء يكرهون أن يلقى بهم خارج السجن ليواجهوا حياة العمل والكد من جديد، وأنهم يموت فيهم كل شعور بالمسئولية نحو أسرهم بل نحو أنفسهم، فلا يكادون يخرجون من السجن حتى يعملوا للعودة إليه لا حبا فى الجريمة ولا حرصا عليها، وإنما حبا فى العودة إلى السجن وحرصا على حياة البطالة .

٥ – ازدياد سلطان المجرمين: ومن المجرمين من يغادر السجن ليعيش عالة على الجماعة يستغل جريمته السابقة لإخافة الناس وإرهابهم وابتزاز أموالهم، ويعيش على هذا السلطان الموهوم وهذا المال المحرم دون أن يفكر فى حياة العمل الشريف والكسب الحلال.

ولقد أصبح سلطان هؤلاء المجرمين على السكان الآمنين يزاحم سلطان الحكومات، بل أصبح المجرمون فى الواقع أصحاب الكلمة النافذة والأمر المطاع. ومن الوقائع التى أعرفها ويعرفها غيرى أن رجال الإدارة يستعينون بالمجرمين أيام الانتخابات العامة ليوجهوا الناخبين المتمسكين بحزبيتهم وجهات معينة بعد أن يعجزوا هم عن هذا التوجيه .

وقد أدى هذا المركز الخطير الذى يحتله المجرمون إلى زيادة المجرمين الشبان الذين يتطلعون بدافع من طموحهم إلى نوال كل مركز ممتاز، كما أدى إلى قلب الموازين والأوضاع. فبعد أن كانت الجريمة عارا وذلك فى القديم، أصبحت اليوم مدعاة للتباهى والتفاخر. وبعد أن كان المجرم يطرد ذليلا مهانا أصبح اليوم عزيز الجانب مسموع الكلمة نافذ السلطان .

٦ – انخفاض المستوى الصحى والأخلاقى : وتنفيذ عقوبة الحبس يقتضى وضع عدد كبير من الرجال الأصحاء الأقوياء فى مكان واحد لمدد مختلفة يمنعون فيها من التمتع بحرياتهم ومن الاتصال بزوجاتهم . ولما كان عدد المحبوسين يزيد عاما بعد عام والمحابس لا تزيد ، قد اضطر ولاة الأمور إلى حشرهم حشرا فى غرف السجون كما يحشر السردين فى علبته بحيث أصبحت السجون العمومية والليمانات تضم بين جدرانها عددا يتراوح بين ثلاثة وأربعة أمثال العدد المقرر لها من

﴿عوده﴾ الناحية الصحية[1]. أما السجون المركزية فهى عادة لا تزيد عن غرفتين صغيرتين ولا يقل العدد الذى تضمه فى المتوسط عن ستين شخصا. وبينما تتوافر الوسائل الصحية نوعا ما فى السجون العمومية فإنها تنعدم تماما فى السجون المركزية، فلا يوجد فى كل السجون المركزية بالقطر المصرى فراش للمساجين الذين يقضون مدة حبسهم جلوسا أو نياما على الأسفلت، كما أن الأغطية فى هذه السجون تكاد تكون منعدمة .

وقد أدى ازدحام السجون وعدم توافر الوسائل الصحية بها وحرمان المسجونين من الاتصال بزوجاتهم إلى انتشار الأمراض السرية والجلدية والصدرية وغيرها من الأمراض الخطيرة بين المسجونين. وتدل إحصاءات سنة ١٩٣٩[2] وهى خاصة بالسجون العمومية و الليمانات على أن ٣٩٩٣ مسجونا أصيبوا بنزلات شعبية، ٣٦٩ بالتدرن الرئوى وأدران أخرى، و٤٢٢ بالسيلان، ١١٦٠ بالزهرى، ٤١٢٨ بالجرب، ١٥٣٤ بالقراع، ٥٣٣٣ بأمراض جلدية أخرى، ٢١٩ بقمل العانة، ٨٦١٨ بخراجات ودمامل، ٩٢٦ بالروماتزم. بل لقد بلغت حالة الإصابات والأمراض بين المسجونين ٧٤٠٠٠ حالة فى سنة ١٩٣٩. وفى عدد هذه الحالات الضخم، وفى أنواع الأمراض التى بيناها ما يقطع بانخفاض المستوى الصحى والأخلاقى بين المسجونين .

فالسجون إذن أداة لنشر الأمراض بين المسجونين ولإفساد أخلاقهم وتضييع رجولتهم. ولا يقتصر شر السجون على هذا، بل إنها تؤدى إلى فساد الأخلاق فى خارجها؛ لأن وضع الرجال فى السجون معناه تعريض زوجات هؤلاء الرجال وبناهم وأخواتهم إلى الحاجة وإلى الفتنة ووضعهن وجها لوجه أمام الشيطان .

٧- ازدياد الجرائم : وقد وضعت عقوبة الحبس على اختلاف أنواعها لمحاربة الجريمة، ولكن الإحصاءات التى لا تكذب تدل على أن الجرائم تزداد عاما بعد عام زيادة تستدعى النظر وتبعث على التفكير الطويل، فقد كان عدد الجنايات فى سنة ١٩٠٦ لا يزيد على ٣٥٨٦ جناية فإذا به فى سنة ١٩١٢ يبلغ ٤٠٠٨ جناية ثم

---

(١) الإحصائية رقم ١من تقرير مصلحة السجون لسنة ١٩٣٨-١٩٣٩.

(٢) الإحصائية رقم ٢٠ من تقرير مصلحة السجون لسنة ١٩٣٨-١٩٣٩ .

(عوده) يصل فى سنة ١٩١٨ - ١٩١٩ إلى ٦٧٧٩ جناية وفى سنة ١٩٢٦ - ١٩٢٧ إلى ٨٠١٢ جناية . وفى سنة ١٩٣٨- ١٩٣٩ إلى ٩٢٨٦ جناية. أما الجنح فكان عددها فى سنة ١٩٠٦ لا يزيد على ٣٢٨١٠ وفى سنة ١٩١٢ أصبح ٩٣٧٤٣ وفى سنة ١٩٢٦- ١٩٢٧ بلغ عدد الجنح ٣٨٢٨٢٨، وهكذا فى ظرف اثنين وثلاثين عاما بلغ عدد الجنايات ثلاثة أمثال ما كان عليه، وبلغ عدد الجنح أكثر من أحد عشر مثلا .

وقد يقال : إن عدد الجنح لا يمثل الزيادة الحقيقية؛ لأن الجنح المعاقب عليها يزيد عاما بعد عام فتزداد تبعا لذلك فى مجموعها، وهو قول صحيح إلى حد ما، فلنترك العدد العام للجنح ولنأخذ جريمة السرقة مقياسا، فهى أحرى أن تصل بنا إلى نسبة الزيادة الصحيحة. ففى سنة ١٨٩١ كان عدد جنح السرقة ٩٣٥٦ وفى سنة ١٩٠١ بلغ عدد الجنح ١٥٩٩٣ جنحة وفى سنة ١٩١٢ بلغ ٢٣٨٣٤ جنحة وفى سنة ١٩١٦ كان ٤٤١١٠ جنحة وفى سنة١٩٢٦ بلغ ٥٤٣٢٦ جنحة وفى سنة ١٩٣٩ بلغ ٦٥٥٨٧ جنحة. ومعنى هذا أن عدد جنح السرقة زاد فى ثمانية وأربعين عاما سبعة أمثال ما كان عليه، وهى نسبة لا تسوِّغها زيادة السكان ولا يقوم لها أى عذر مهما اختلفت المعاذير، فالسكان لم يتضاعف عددهم مرة واحدة فكيف تتضاعف الجنح سبع مرات والجنايات ثلاث مرات ؟ والحالة الاقتصادية مهما قيل فيها لا تكون سببا فى ازدياد الجرائم ما دامت العقوبة رادعة. وليس أدل على صحة هذا القول من الحالة فى المملكة الحجازية، فلا شك فى أن الحالة الاقتصادية والاجتماعية فى مصر أفضل منها فى الحجاز، ومع ذلك فقد قلت الجرائم فى الحجاز وازدادت فى مصر وانتشر الأمن هناك واختل هنا. ولقد كان الحجاز فى يوم ما مضرب الأمثال فى اختلال الأمن والنظام والجرأة على ارتكاب الجرائم وترويع الآمنين والحجاج المسافرين وقطع الطريق عليهم لنهب مالهم ومتاعهم. ولعل الحالة الاقتصادية والاجتماعية فى الحجاز الآن ليست خيرا منها يوم كان الفساد مستشريا فى الحجاز، والفرق بين الحجاز قديما وحديثا هو نفس الفرق بين مصر والحجاز اليوم، هو وجود العقوبة الرادعة فى الحجاز الآن وانعدامها قديما، وهو انعدام هذه العقوبة فى مصر اليوم فهذه العقوبة الرادعة هى التى وطدت الأمن فى الحجاز وقضت على السلب والنهب وقطع الطريق وجعلت الأمن فيه مضرب الأمثال، فلا يسقط

﴿عوده﴾ من مسافر شيء إلا وجده فى دار الشرطة ولا يضيع لأحد شيء إلا رد إليه حيث كان ولو لم يبلغ بضياعه ما دام على المال ما يدل على اسم صاحبه .

فمن الخطإ إذن بعد قيام هذا المثل العملى أن نحتج لزيادة الجرائم بالحالة الاجتماعية والاقتصادية أو بازدياد السكان؛ لأن الجريمة مرض علاجه العقوبة فإذا نجح أولو الأمر فى وصف العلاج الذى يوافق المرض انتهى المرض أو سكنت حدته على أقل الفروض، وإن لم يوفق أولو الأمر فى وصف العلاج الناجح طال المرض وأعضل وعانى منه المجتمع أشد المعاناة.

٥٠٦ـ *كيف نتخلص من عيوب الأنظمة الوضعية* : تبينا فيما سبق النتائج السيئة للعقوبات التى فرضتها علينا الأنظمة الوضعية، فإذا هى تضييع للأموال والجهود وإفساد للنفوس والأخلاق والصحة، وليس بعد ذلك إلا ازدياد الجرائم وجرأة المجرمين والإخلال بالأمن وتوهين النظام، وذهاب هيبة الحكومة وسطوتها وفرض سلطان الأشقياء والمجرمين على السكان الآمنين. ولا خلاص من هذه النتائج المحزنة إلا بالتخلص من النظام كله، وإن فى بعض هذه النتائج مايكفى وحده لإلغاء هذا النظام . وإذا كان الناس لا يلغون أنظمتهم بسهولة ولو تيقنوا من فسادها إلا إذا وجدوا خيرا منها، فإن لدينا نظاما هو خير الأنظمة التى عرفها البشر وأقدرها على حماية الجماعة ومكافحة الجريمة وإصلاح المجرم، ذلك هو النظام الإسلامى الذى أثبتت التجربة نجاحه فى كفاح الجريمة والقضاء على الإجرام.

وليست ميزة النظام الإسلامى الوحيدة فى أن التجربة أثبتت نجاحه وصلاحيته، ولكنه يمتاز أيضا بأن الأسس التى يقوم عليها كفيلة بأن تقضى على العيوب التى تصحب العقوبات الوضعية، كما هى كفيلة بأن توفر على العالم المجهودات العظيمة التى تبذل لتخفيف أضرار هذه العقوبات والأموال الكثيرة التى تنفق فى سبيل تنفيذها .

وأول عيوب النظام الوضعى أنه يؤدى إلى تعطيل العقوبات الأصلية وتخفيفها، وفى الشريعة ما يحول دون ذلك فى الجرائم الخطيرة التى تمس كيان الجماعة، حيث تفرض الشريعة لهذه الجرائم عقوبات مقدرة معينة ليس للقاضى أن ينقص منها شيئا أو يستبدل بها غيرها مهما كانت ظروف الجانى؛ لأن مصلحة الجماعة فى هذه الجرائم

<عوده> الخطيرة توضع فوق كل مصلحة وتتغلب على كل اعتبار. أما الجرائم التى لا تمس كيان الجماعة فيجوز للقاضى فيها أن ينظر إلى شخصية الجانى ولو أدى ذلك لتخفيف العقاب مادام يؤدى إلى إصلاح الجانى فى الوقت نفسه[1] .

والعيب الثانى للنظام الوضعى أنه يفرض فى معظم الجرائم عقوبات لا تتنوع، هى الحبس الذى يختلف شدة وضعفا بحسب نوع الحبس، والذى يؤدى تنفيذه إلى وضع عدد كبير من الرجال الأصحاء القادرين على العمل فى المحبس والإنفاق عليهم دون أن يؤدوا عملا مجديا فتخسر الأمة من وجهين : تخسر المال الذى تنفقه على المحبوسين، وتخسر ما كان يمكن أن ينتجه هؤلاء لو لم يوضعوا فى المحابس، ولكن هذه الخسائر تنتفى لو نفذ النظام الإسلامى؛ لأن الشريعة لا تعرف الحبس فى جرائم الحدود والقصاص، وهى كما بينا تبلغ ثلثى[2] الجرائم عادة . كما أن الشريعة تفضل فى التعازير عقوبة الجلد على عقوبة الحبس، ولا تفضل عقوبة الحبس إلا إذا كان حبسا غير محدود المدة حيث يبقى المجرم بعيدا عن الجماعة مكفوفا شره وأذاه حتى يموت، ولا يحكم بهذا النوع من الحبس إلا فى الجرائم الخطيرة أو على المجرمين العائدين . وإذا فرض أن عقوبة الجلد تطبق فى نصف الجرائم الباقية كان الباقى الأخير من الجرائم حوالى ١٥٪ من مجموع الجرائم يقسم بين عقوبات الحبس والغرامة والتغريب وغير ذلك من عقوبات التعازير المتعددة . والمفروض أن الجرائم التى يجلد فيها هى جرائم التعازير الخطيرة، فالجرائم التى تبقى أخيرا ليعاقب عليها بغير الجلد والحبس غير المحدد المدة هى جرائم تافهة فى الغالب يكفى فى عقابها النصح والتوبيخ والغرامة، والحبس مع إيقاف التنفيذ فتكون النتيجة ألاّ يحبس فعلا إلا فى حوالى ٥٪ من مجموع الجرائم، وهذه نتيجة لا يمكن الوصول إليها إلا بتطبيق نظرية الشريعة الإسلامية فى العقاب .

وإذا قلت الجرائم التى يحكم فيها بالحبس إلى هذا الحد، فقد أصبح عدد المحبوسين قليلا جدا، وبذلك تنحل مشكلة اختلاط المسجونين وما ينشأ عنها من فساد الأخلاق والصحة ونشر وسائل الإجرام، كما تقل جرائم العود التى لا يشجع عليها إلا وجود المحابس والاستخفاف بعقوبة الحبس.

---

(١) راجع الفقرتين ٥١، ٤٤٠ .

(٢) راجع الفقرة ٤٩٤ .

〈عوده〉 وإذا علمنا أن الجرائم القليلة التى يحكم فيها بالحبس حبسا محدد المدة هى جرائم تافهة من مجرمين غير خطرين تأكد لدينا أن الحبس فى هذه الجرائم سيكون لمدد قليلة، ولن يؤدى إلى نشر عدوى الإجرام ولا إلى فساد الأخلاق. وحتى إذا وجدت هذه المساوئ فلن يكون لها أثر خطير على المجرمين وعلى الأمن العام لقلة عدد المسجونين وقلة خطورهم؛ ولأن المجرم لا يضمن أن يعاقب مرة ثانية بعقوبة الحبس. أما المجرمون الخطرون فهؤلاء تقضى عليهم الشريعة بالحبس غير المحدد المدة مهما كان نوع الجريمة المنسوب إليهم؛ لأن ارتكاب الجانى لأى جريمة مهما كانت بسيطة معناه أنه لا يزال على استعداد للإجرام وأن العقوبات السابقة لم تردعه.

ومن عيوب عقوبة الحبس فى القوانين الوضعية، أنها تقتل الشعور بالمسئولية فى نفس المجرم وتحبب إليه التعطل وتزين له أن يعيش عالة على الناس يبتز أموالهم بالتهديد والتخويف. وفى عقوبات الشريعة علاج هذا كله، بل إن علاجه فى عقوبة الجلد وحدها، إذ الجلد يحط من قدر المجرم فى عين نفسه فلا يعود لجريمته، كما يحط من قدره فى عيون الناس فلا يهابونه ولا يخافون سلطانه، ولا يكبر المجرم فى عيونهم حتى يزاحم بسلطانه سلطان الحكومات.

ولو أننا تتبعنا ما ذكرناه من عيوب العقوبات الوضعية عيبا لوجدنا لكل عيب علاجه الناجع فى تطبيق عقوبات الشريعة الإسلامية وتطبيق نظريتها فى العقاب.

هذه هى العقوبات الوضعية وهذا هوأثرها فى إفساد الأخلاق والأمن والنظام، وتلك هى عقوبات الشريعة الإسلامية وهذا هو أثرها فى إصلاح ما أفسدته القوانين الوضعية، ولن تجد بعد ذلك من يستطيع أن يفضل القانون الوضعى على الشريعة الإسلامية؛ فإن وجدته فاذكر قوله تعالى: ﴿فإنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التى فى الصدور﴾ [الحج:٤٦].

❁ 505، 506 – عيوب السجون ومقترحاته لعلاجها :

إننى ممن فرضت عليهم الإقامة فى السجون فترات كثيرة، وقد عرفت من عيوبها أكثر مما ذكره فقيهنا فى هذا البند، ولقد كتبت فى هذا الموضوع وخاصة فى كتابى "كمين فى المطار" حيث ألقى بى فى سجن الرمل ظلما وعدوانا، ورأينا كيف يعامل المسجونون ولمسنا مساوئ عقوبة السجن ...

وقد توسع فى ذكر الإحصاءات، وأشار إلى أن السجون هى بيئة فاسدة تتحول إلى مدارس لتخريج المجرمين بدلا من إصلاحهم ....

لكن موافقتنا على ذلك لا تعنى أننا نقر ما قاله فى نهاية هذا البند من أنه لا يجوز أن نحتج لزيادة الجرائم بالحالة الاجتماعية والاقتصادية أو زيادة السكان، لأن الجريمة مرض قد يفهم من كلامه أن علاجه هو العقوبة فقط .

إننا نرى أن علاج الجرائم هو إصلاح المجتمع فى جميع نواحى الحياة الاجتماعية والأسرية والفردية، وابتداء من إصلاح النظام السياسى، حتى يكون الحكام قدوة للمواطنين وقادرين على توفير ما يحتاجون إليه من ضرورات ومصالح، ولا يكون الأشرار متحكمين ومتربعين على مقاعد السلطة يفرضون العقوبات على من هم خير منهم وأصلح، ويلتف حولهم بطانة من الفاسدين والمنافقين والمنتفعين الذين يأكلون أموال الناس بالباطل ويصولون ويجولون دون حساب ولا رقابة ولا جزاء يردعهم .

والعدل الاجتماعى الذى يقرب بين الناس فى مستوى المعيشة ويوفر للطبقات العاملة والكادحة حقوقها كاملة شرط أساسى لإبعادهم عن مسالك الانحراف والإجرام .

إن كل ما يلزم لإصلاح المجتمع وتقدمه ورقيه هو الذى يؤدى إلى إصلاح الأفراد ويبعدهم عن مهاوى الانحراف والفساد . إن الوقاية من الانحراف خير من العقوبة .

صحيح أن الجريمة مرض يعالج بالعقوبة، لكن يجب مقاومة أسباب المرض والعوامل التى تؤدى إليه ، وهذا لا يقل أهمية عن علاج المرض بعد وقوعه .

وكثيرون يعترفون بمساوئ السجون، لكن المشكلة عندهم هى العقوبة البديلة التى يمكن أن تحل محل الحبس بجميع درجاته. وفقيهنا يعلن دائما أنه يفضل العقوبات البدنية وخاصة عقوبة الجلد والضرب ... ويرى أنها هى البديل الصحيح لعقوبات الحبس، ويعدد الاعتبارات التى جعلته يفضلها .

❁ إصلاح المجتمع لا يبدأ بتطبيق العقوبات الشرعية، بل بإصلاح النظام السياسي حتى لا يكون من يطبقون التشريع الجنائي مستبدين مغتصبين وفاسدين :

إننا الآن نلاحظ أن "الموضة" التى تنتشر فى العالم توهم الناس بأن العقوبات البدنية فيها قسوة أو أنها تخلف ووحشية، وهم يرون بأعينهم المساوئ الكثيرة الناتجة عن عقوبات الحبس. ومع ذلك لا يستطيعون التحرر من تيارات "الموضة" ويفترضون أن الحبس ليس عقوبة بدنية مع أنها تضر بالصحة البدنية والنفسية أيضا فى نظرنا .

إننى لا ألوم فقيهنا على توسعه فى إثبات عيوب السجون ومساوئها، وأتمنى أن يقتنع القارئ بحجته وبيانه .

ومع ذلك، فإن المشكلة التى تشغلنى دائما ليست هى نوع العقوبة التى يجب توقيعها على مرتكب الجرائم، وإنما هى فى وجود من يمارسون السلطة ويجلسون على مقاعدها ويملكون مقاليدها، ويلقون بالأبرياء فى السجون، أو يفرضون عليهم عقوبات ظالمة تصل إلى حد القتل والإعدام كما حدث بالنسبة لفقيهنا وأمثاله.. مرة بعد أخرى، ولا يجدون من يحاسبهم أو يعاقبهم، وهم أولى فى نظرى بالعقاب على هذا البغى.

إننى واثق بأن فقيهنا لو عاد ليقرأ ما كتبه فى المطالبة بتشديد العقوبات على مرتكبى الجرائم، فإنه سيرى أن ما حدث فعلا هو أن السجون تفرغ من حين لآخر من المجرمين المحكوم عليهم قضائيا بالعقوبات الجنائية ، ليحل محلهم مظلومون مفترى عليهم من أمثاله الذين يقاسون السجون بحجة أنهم معتقلون أو أنهم محكوم عليهم من محاكم عسكرية بمقتضى قوانين صنعت خصيصا لتسويغ القسوة على الأبرياء والصالحين .

إنه بلا شك سيكون مؤيدا لنا إذا كنا نطالب أولا بالعدالة المتوازنة حتى لا يظلم الأبرياء وتفرض عليهم العقوبات، بأمر ممن هم أولى بالعقاب وأعوانهم ....

* * *

العلاج الذى يقدمه للتخلص من عيوب الأنظمة الوضعية فى التشريع الجنائى يبدأ بتغيير النظام العقابى من أساسه والالتزام بأصول التشريع الإسلامى ومبادئه .

والميزة الأولى لهذا الاتجاه فى نظره أن العقوبات المقدرة تحد من ميل القضاة إلى تخفيف العقوبات بحجة الظروف الشخصية لكل متهم على حدة. وقد سبق أن أكدنا أن الظروف الشخصية لا يمكن تجاهلها فى نطاق جرائم الحدود، ولا فى القصاص بالشروط التى ذكرناها.

❁ رأينا أن فقهنا الجنائي يحتاج فى كثير من المواضع إلى تجديد ومراجعة :

صحيح أن تلك الجرائم تمس كيان الجماعة، وتهدد قيمها الثابتة وأسس المجتمع والحقوق الإنسانية المقدسة، لكن علاج المجرم وإصلاح حاله هو من أهداف التشريع الجنائى كله بما فى ذلك الحدود والقصاص .

الميزة الثانية فى نظره هى عدم الاعتماد على عقوبات الحبس والسجن، وهى عقوبات لا وجود لها فى الحدود والقصاص، ويرى أن تحل محلها العقوبات البدنية، وفى نظره أنها أصلح من السجن نظرا لما هو معروف من مساوئ مجتمع السجون ومفاسده .

ولنا بعض المقترحات سنعرضها فى نهاية هذا الباب فيما يلى :

مقترحاتنا لتجديد الفقه وتقنينه :

إننا لا نؤيد قوله: "إن فقهنا يجيز عقوبة الحبس غير محدد المدة الذى يقول إن "المجرم" يبقى فيه بعيدا عن الجماعة حتى يموت". وإن الفقه الذى يقرر ذلك إنما يعهد للقاضى المشرف على تنفيذ العقوبة بأن يحدد الوقت الذى يخلى فيه سبيل المسجون حسبما يرى من تحسن سلوكه. إننا لا نوافق على ذلك، لأن فقهاءنا عندما قرروا ذلك كانوا يفترضون أن يكون القاضى مجتهدا .

يرى – كما قلنا من قبل – أن عقوبة الجلد فورية، وهى أولى من عقوبة الحبس التى تعرض المحكوم عليه لعدوى الإجرام فى السجون وخاصة إذا بقى مدة طويلة ....

إننا نؤيده فى ضرورة مواجهة مساوئ السجون وإيجاد بديل لعقوبات السجن طويل الأمد. ولا نرى مانعا من تجربة عقوبة الجلد أو الضرب كبديل عنها، كما يقترح.

* * *

إضافة إلى المقترحات التى عنى فقيهنا بعرضها لمعالجة عيوب النظام الجنائى الوضعى، وما انتهى إليه من ضرورة الالتزام بأصول التشريع الإسلامى ومبادئه، يجب علينا أن نذكر القارئ بمقترحاتنا لتجديد الفقه الجنائى ومعالجة ما شابه من قصور فى عصور التخلف التى أدت إلى تمكين بعض النظم من تعطيل تطبيقه واستيراد قوانين أجنبية أصبحت هى "القوانين الجنائية الوضعية فى بلادنا" .

أول ما أبديناه، هو ضرورة العناية بأحكام التعازير وقيام الفقه بتقنينها بدلا من الاكتفاء بالقول بأنها متروكة للقاضى .

إننا فى مرحلة جديدة من مراحل التشريع الجنائى الإسلامى، تستلزم مزيدا من الضوابط التى يلتزم بها القضاة فى نطاق التعازير ، وهذه الضوابط لا بد لها من أن توضع فى نصوص لتقنين التعازير .

إن المشرع الإلهى قد عنى عناية خاصة بالجرائم الخطيرة التى تهدد أسس المجتمع وقيمه الثابتة، ولذلك فرض لها عقوبات مقدرة حدا أو قصاصا أو دية .

ونتيجة لذلك، عنى الفقه بوضع "ضوابط" لهذه العقوبات المقدرة حدا أو قصاصا لأنها تشمل جزاءات بدنية تُعَدّ عقوبات قصوى لها خطورتها التى تقتضى الالتزام بشروط وأحكام معينة للحكم بها وتنفيذها حتى لا يساء استعمالها ولا يتوسع فيها .

❁ ما قام به فقيهنا هو بداية علينا أن نواصل ما بدأه :

لقد قلنا بأن ولاية التعزير هى الأصل فى الجزاءات الجنائية فى جميع الجرائم بما فى ذلك ما يستحق عقوبة مقدرة حدا أو قصاصا كلما امتنع توقيع تلك العقوبات لسبب أو لآخر متى ثبت توافر أركان الجريمة. وأركان الجريمة ضرورية لوجوب التعزير، أما الحدود والقصاص فإنها تستلزم توافر شروط إضافية إلى أركان الجريمة، وهذه الشروط الإضافية هى التى تكون الظرف المشدد الذى يستوجب عقوبة قصوى، وعلى المقنن أن يستنبطها ويبينها عند تقنين الحدود .

إن نصوص الكتاب والسنَّة إذا كانت قد اقتصرت على جرائم الحدود والقصاص لخطورتها وتركت ما عداها للاجتهاد والإجماع والفقه، فمعنى ذلك أن يَعُدَّ الفقهاء مسئوليتهم ومهمتهم الكبرى هى وضع أحكام التعازير وما يلزم لتطبيقها من شروط وضوابط.

لكنا نلاحظ أن عناية الفقهاء بهذا الواجب، قد تأثر بالمبدإ الذى وضعوه، وهو أن ولاية التعزير للقضاة، حتى إن كثيرا منهم جعل ذلك حجة للتخلى عن مسئوليتهم ودورهم فى تحديد أركان جرائم التعازير بحجة أن ذلك من اختصاص القضاة .

إننا نرى أن المرحلة الحالية تستلزم من الفقه الآن وفى المستقبل، أن يقوم بدور أكبر من ذلك فى تقنين التعازير، أى وضع نصوص لتحديد الجرائم وشروط العقاب أو التعزير على كل منها والضوابط اللازمة للحكم بالتعزير فى كل جريمة من الجرائم، بل ونوع الجزاء التعزيرى ومقداره فى نطاق حد أقصى وحد أدنى كلما كان ذلك لازما ....

* * *

لقد أحسن فقيهنا الشهيد فى التنبيه على أن بداية هذه المهمة الكبرى هى استنباط المبادئ الأساسية التى تدخل فى نطاق ما يسمى فى الفقه المعاصر "القسم العام فى التشريع الجنائى" الذى خصص له المجلد الأول من كتابه الذى التزمنا بمراجعته ...

وقد اشتمل هذا القسم العام على كتابين أولهما فى الجريمة والثانى فى العقوبة، وكلاهما تضمن القواعد العامة التى تحكم الجرائم والعقوبات .

ونظرا لأن أسلافنا لم يعنوا بتقديم دراسة للقسم العام، سواء فى العقوبات أو فى الجرائم، فإن مهمة فقيهنا كانت شاقة وصعبة، وقد بذل جهدا كبيرا مشكورا ليكون أول عالم فى تاريخ الفقه الإسلامى يقوم بهذا المشروع الفذ .

❁ نحن فى بداية عصر التقنينات الفقهية :

ونحن نشهد له بأنه نجح إلى حد كبير فى استنباط المبادئ العامة للتشريع الجنائى الإسلامى، سواء فى موضوع الجريمة أو موضوع العقوبة، وإن كنا نلاحظ أن موضوع التوبة كان يستحق منه عناية أكبر .

* * *

لقد استطاع فقيهنا أن يلتزم بعرض ما توصل له فقهاؤنا فى هذا المجال بأمانة وثقة مكنته من أن يظهر ما تميزت به شريعتنا وفقهنا من تفوق عند مقارنتها بالقوانين الوضعية وفقهها المعاصر. وأن يدافع عن أحكامها التى تتعرض للهجوم ممن يجهلونها أو يعادونها، فى العصر الحاضر.

وقد لاحظ أن كثيرين من زملائه من رجال القانون لم يتح لهم فرصة دراسة الفقه دراسة كافية، لذلك يحتاجون إلى أن تقدم لهم أحكام شريعتنا وفقهنا بأسلوب عصرى تستخدم فيه مصطلحات القوانين الوضعية وتبويبات الفقه الحديث الذى درسوه ولم يدرسوا غيره، فكان هو أول باحث عصرى ينجح فى عرض فقهنا الجنائى عرضا شاملا على هذه الصورة .

بذلك أصبح واجب جيلنا والأجيال اللاحقة أن يواصلوا عمله فى هذا الاتجاه، وقد حاولنا نحن أن نقوم ببعض الجهد فى هذا الصدد، ولا شك فى أن من يأتون بعدنا سيكونون أقدر على ذلك فى المستقبل.

* * *

إننا نعتقد أن موضوع تقنين التعازير بمعرفة أهل الاجتهاد والفقهاء من أهم الموضوعات العاجلة والمستقبلية، وقد بذلت جهود كبيرة فى هذا المجال ونأمل أن يقوم علماؤنا وباحثونا فى المستقبل بدورهم كاملا فى تقنينها، مستفيدين بما قدمه أسلافهم ومما قام به فقيهنا الشهيد .

وقد أشار فقيهنا مرارا إلى ما سماه جرائم التعازير، وعلقنا على كل ما قاله فى هذه الصدد، وخاصة عند كلامه عن تقسيم الجرائم، وانتقدنا اعتماده على الأسلوب الشائع فى التقنين الوضعى الذى يَعُدُّ التقسيم الأساسى للجرائم هو ما يعتمد على نوع العقوبة ومقدارها .

ورأينا هو أن شريعتنا قد اعتمدت فى تحديدها لجرائم الحدود والقصاص على نوع الحقوق التى تهددها تلك الجرائم، وأولها الحقوق الإنسانية الأساسية مثل حقوق الحياة

۞ التعازير هي الأصل، والتوبة تحتاج إلى عناية أكبر :

وسلامة الأبدان فى القصاص والقيم الاجتماعية والأخلاقية لحماية الأسرة والملكية والعقل وأمن الطريق فى الحدود .

كما أننا عارضنا عَدَّ التعازير عقوبات أو جزاءات لنوع خاص من الجرائم، لأنها فى نظرنا تتسع لجميع الجرائم وتطبق فيها جميعا بما فى ذلك ما يستحق منها عقوبات الحدود والقصاص عندما يتعذر الحكم بتلك العقوبات القصوى لسبب من الأسباب.

وفيما يتعلق بالعقوبات التعزيرية حاولنا تصنيفها وعرضها بحسبانها مطبقة فى جميع الجرائم (بما فى ذلك ما تستحق عقوبة مقدرة عندما يتعذر الحكم بها لسبب شرعى) .

وقد تبين لنا من عرضها أن كثيرا منها هو عقوبة مقدرة فى الجرائم الخطيرة، فهى مشتركة بين جميع الجرائم. وهذا يقتضى منا بذل جهد أكبر لدراستها بل وتقنينها بدلا من الاكتفاء بترك تقديرها للقضاء دون ضوابط مقننة .

ونقده لإهمال المشرع الوضعى وتوسيعه سلطة القضاء فى تخفيف العقوبات يؤيد مطالبتنا بأن يتولى فقهاؤنا تقنين التعازير حتى لا يترك القضاء بدون ضوابط عند تقدير الجزاء الذى تستحقه كل جريمة .

ويجب أن نلاحظ أن شريعتنا إذا كانت قد فرضت العقوبات القصوى فى الحدود والقصاص، فإنها مقابل ذلك قد توسعت فى فتح باب التوبة التى يترتب عليها الاستغناء عن العقوبات عندما تكون توبة نصوحا، لذلك سوف نهتم ببحث موضوع التوبة أكثر مما فعل فقيهنا.

الباب الثالث

تعدد العقوبات

<عوده> ٥٠٧ ـ *تعدد العقوبات وتعدد الجرائم* : تتعدد العقوبات كلما تعددت الجرائم . وتتعدد الجرائم كلما ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه نهائيا فى واحدة منها، وهذا هو المعنى الفنى للتعدد.

وتعدد الجرائم إما صورى وإما حقيقى. فهو صورى إذا ارتكب الجانى فعلا واحدا يدخل تحت صور شرعية مختلفة، ويحدث ذلك كلما انطبق على الفعل أكثر من نص واحد كضرب الموظف فى أثناء تأدية وظيفته، فالفعل يمكن أن يكون ضربا ويمكن أن يكون مقاومة وتعديا. أما التعدد الحقيقى فيوجد كلما تعددت أفعال الجانى بحيث يكون كل واحد منها جريمة مستقلة.

* * *

الفرق بين تعدد العقوبات وبين العود : ويختلف تعدد العقوبات عن العود. ففى تعدد العقوبات يرتكب الجانى عدة جرائم قبل أن يحكم عليه فى إحداها .أما فى العود فيرتكب الجانى جريمته الثانية بعد أن يعاقب على جريمته الأولى .

ويقضى المنطق بألاّ يعاقب المجرم فى حالة تعدد الجرائم على كل جرائمه، ولو أنّ ارتكابه لهذه الجرائم المتعددة يدل على ميوله الإجرامية؛ لأنه عندما عاد لارتكاب الجرائم لم يكن عوقب على أى جريمة سابقة وأخذ درسا عنها، فهو يختلف من هذه الوجهة عن العائد الذى سبق عقابه وأنذر بهذا العقاب أن يسلك سلوكا مستقيما .

* * *

٥٠٨ ـ *القوانين الوضعية والتعدد* : عرفت القوانين الوضعية ثلاث طرق مختلفة فى حالة تعدد الجرائم :

الأولى : طريقة الجمع – ويأخذ بهذه الطريقة القانون الإنجليزى، ومقتضاها أن يوقع على الجانى مجموع العقوبات المقررة لكل الجرائم التى ارتكبها .

وعيب هذه الطريقة الإفراط فى العقاب؛ لأن الجمع بين العقوبات قد يؤدى إلى أن تبلغ العقوبة حدا مفرطا فى الشدة. فالحبس وهو عقوبة مؤقتة، إذا تعدد أصبح عقوبة مؤبدة، والغرامات إذا تعددت قد تؤدى إلى مصادرة تامة لأموال المحكوم عليه .

<عوده> الثانية : طريقة الجَبّ - ومعنى الجَبّ أن تقضى العقوبة الأشد على غيرها من العقوبات، فمقتضى هذه الطريقة ألا يوقع على الجانى سوى أشد العقوبات المقررة للجرائم التى ارتكبها .

وعيب هذه الطريقة التهاون والتفريط. فالشخص الذى يرتكب عشر جرائم مثلا يعاقب بعقوبة الجريمة الأشد فقط دون غيرها من العقوبات، ومعنى هذا أن من يرتكب جريمة خطيرة يعاقب عليها بعقوبة شديدة يكون فى حل من ارتكاب الجرائم الأبسط منها طالما أنه لم يعاقب على جريمته الخطيرة .

الثالثة: الطريقة المختلطة- وقد عولجت عيوب الطريقتين السابقتين بهذه الطريقة الثالثة، وتدعى بالمختلطة أو المتوسطة، وتعنى بالجمع بين الطريقتين الأوليين أو بتقييد إطلاقهما. فهى تجيز الجمع بين العقوبات على ألاّ يتجاوز مجموعها حدا معينا، وتعيين الحد الأقصى للعقوبة قصد منه منع الإفراط فى العقاب. وهى تعالج طريقة الجب بتشديد العقوبة الواحدة التى يحكم بها .

وقد جمعت أكثر التشريعات الوضعية الحديثة بين طريقة التعدد والجب مع تقييدهما .

٥٠٩ـ *قانون العقوبات المصرى* : ويأخذ قانون العقوبات المصرى بقاعدة تعدد العقوبات حيث نصت المادة ٣٣ منه على أن العقوبات المقيدة للحرية تتعدد إلا ما استثنى بنص المادتين ٣٥،٣٦ . والأولى منهما تنص على أن عقوبة الأشغال الشاقة تجب بمقدار مدها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالأشغال الشاقة المذكورة . والثانية منهما تنص على أنه إذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها وجب ألا تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة على عشرين سنة ولو فى حالة تعدد العقوبات، وألاّ تزيد مدة السجن أو مدة السجن والحبس على عشرين سنة، وألاّ تزيد مدة الحبس وحده على ست سنوات .

فالقانون المصرى يأخذ بنظرية التعدد، ولكنه يقيدها من ثلاثة وجوه :

الأول : أن عقوبة الأشغال الشاقة تجب بمقدار مدها كل عقوبة أخرى مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالأشغال الشاقة. فمن كان محكوما عليه بالسجن عشر سنوات ثم حكم عليه بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات، نفذت عليه

<عوده> عقوبة الأشغال الشاقة ونفذ عليه من عقوبة السجن خمس سنوات فقط. ومعنى هذا أن القانون المصري يأخذ بطريقة الجب ولكنه لا يأخذ بها على إطلاقها .

الثاني : ألا يزيد الحد الأعلى مهما تعددت العقوبات على عشرين سنة إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة، وألاّ تزيد مدة السجن أو مدة السجن والحبس معا على عشرين سنة، وألاّ تزيد مدة الحبس على ست سنوات. ومعنى هذا أن القانون المصرى يأخذ بطريقة الجمع بين العقوبات ولكنه لا يأخذ بها على إطلاقها .

الثالث : فى حالة التعدد الصورى تطبق عقوبة الصورة القانونية الأشد، وفى حالة التعدد الحقيقى تطبق العقوبة الأشد أيضا بشرط أن تكون الجرائم ارتكبت لغرض واحد، وأن تكون مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة كما تنص على ذلك المادة ٣٢ عقوبات، وهذا قيد على طريقة الجمع .

ويلاحظ أن القوانين الوضعية لم تقيد نظرية تعدد العقوبات على الوجه السابق إلا فى القرن الماضى، أما قبل ذلك فكانت العقوبات تتعدد بصفة مطلقة دون أى قيد .

٥١٠ـ *الشريعة والتعدد* : عرفت الشريعة من يوم وجودها نظرية تعدد العقوبات، ولكنها لم تأخذ بها على إطلاقها، وإنما قيدتها بنظريتين أخريين الأولى: هى نظرية التداخل، والثانية هى نظرية الجب .

نظرية التداخل : معنى التداخل هو أن الجرائم فى حالة التعدد تتداخل عقوباتها بعضها فى بعض بحيث يعاقب على جميع الجرائم بعقوبة واحدة، ولا ينفذ على الجانى إلا عقوبة واحدة كما لو كان ارتكب جريمة واحدة[1]. وتقوم نظرية التداخل على مبدأين :

أولهما: أن الجرائم إذا تعددت وكانت من نوع واحد كسرقات متعددة أو زنا متعدد أو قذف متعدد، فإن العقوبات تتداخل ويجزى عنها جميعا عقوبة واحدة. فإذا ارتكب الجانى جريمة أخرى من نفس النوع بعد إقامة العقوبة عليه وجبت عليه عقوبة أخرى.

والعبرة بتنفيذ العقوبة لا بالحكم بها. فكل جريمة وقعت قبل تنفيذ العقوبة تتداخل عقوبتها مع العقوبة التى لم يتم تنفيذها بعد .

---

(١) شرح فتح القدير ج٤ ص ٢٠٨ – شرح الزرقانى ج٨ ص ١٠٨ – أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٧ – المغنى ج١٠ ص١٩٧.

〈عوده〉 وتُعَدُّ الجرائم على الرأى الراجح من نوع واحد ما دام موضوعها واحدا ولو اختلفت أركانها وعقوباتها، كالسرقة العادية والحرابة، فكلاهما سرقة وإن اختلفت أركانهما وعقوباتهما. وكالزنا من محصن والزنا من غير محصن فكلاهما زنا، وفى مثل هذه الحالات تكون العقوبة الأشد هى الواجبة .

تعليل هذا المبدإ: وأساس هذا المبدإ أن العقوبة شرعت بقصد التأديب والزجر، وأن عقوبة واحدة تكفى لتحقيق هذين المعنيين، فلا حاجة إذن لتعدد العقوبات ما دام المفروض أن عقوبة واحدة تكفى لإحداث أثرها وتمنع المجرم من ارتكاب الجريمة مرة أخرى. وإذا كان من المحتمل عقلا أن يعود المجرم لارتكاب الجريمة، فإن هذا الاحتمال وحده لا يكفى ما دام لم يثبت قطعا أن العقوبة لم تردعه، فإذا ثبت هذا بأن ارتكب جريمة فعوقب عليها ثم عاد لها بعد ذلك فقد وجب أن يعاقب على جريمته الأخيرة؛ لأنه قد تبين على وجه اليقين أن العقوبة الأولى لم تكن زاجرة ولا رادعة للجانى .

ثانيهما: أن الجرائم إذا تعددت وكانت من أنواع مختلفة، فإن العقوبات تتداخل ويجزى عن الجرائم جميعا عقوبة واحدة، بشرط أن تكون العقوبات المقررة لهذه الجرائم قد وضعت لحماية مصلحة واحدة أى : لتحقيق غرض واحد. فمن أهان موظفا وقاومه وتعدى عليه، عوقب بعقوبة واحدة على هذه الجرائم الثلاث التى وضعت عقوباتها لغرض واحد هو حماية الموظف والوظيفة، ومن تناول ميتا ودما ولحم خنزير عوقب على هذه الجرائم الثلاث بعقوبة واحدة؛ لأن عقوباتها جميعا وضعت لغرض واحد هو حماية صحة الفرد والجماعة .

والعبرة فى التداخل بتنفيذ العقوبة لا بالحكم بها. فكل جريمة وقعت قبل تنفيذ العقوبة تتداخل عقوبتها مع العقوبة التى لم يتم تنفيذها .

ويرون فى مذهب مالك أن عقوبة الشرب وعقوبة القذف تتداخلان، فلا يعاقب على الجريمتين عند التعدد إلا بعقوبة واحدة، وحجتهم فى ذلك أن الغرض من العقوبتين واحد؛ لأن من شرب هذى ومن هذى افترى فعقوبة الشرب وضعت إذن لمنع الافتراء. ولكن المذاهب الأخرى تخالف مذهب مالك فى هذا المثل بالذات؛ لأن عقوبة القذف قصد بها حماية الأعراض وعقوبة الشرب قصد بها حماية العقول، فإحداهما وضعت لغرض يخالف الغرض الذى وضعت له الأخرى.

<عوده> ويرى بعض المالكية أن التداخل بين عقوبة الشرب وعقوبة القذف يرجع إلى اتحاد مقدارهما، وهؤلاء يجعلون أساس التداخل اتحاد الموجب وليس اتحاد الغرض من العقوبة، ولكن ليس لهذا الرأى صدى فى المذاهب الأخرى[1].

أما إذا كانت الجرائم المتعددة من أنواع مختلفة ولم يجمع بين عقوباتها غرض واحد، كأن ارتكب الجانى سرقة فى المرة الأولى ثم زنا فى الثانية وقذف فى الثالثة، فإن العقوبات لا تتداخل فى هذه الحالة وإنما تتعدد بتعدد الجرائم المختلفة .

نظرية الجب : معنى الجب فى الشريعة هو الاكتفاء بتنفيذ العقوبة التى يمتنع مع تنفيذها تنفيذ العقوبات الأخرى. ولا ينطبق هذا المعنى إلا على عقوبة القتل، فإن تنفيذها يمنع بالضرورة من تنفيذ غيرها، ومن ثم فهى العقوبة الوحيدة التى تجب ماعداها.

ولم يتفق الفقهاء على تقرير نظرية الجب. فمالك وأبو حنيفة وأحمد يقررونها، ولكن الشافعى ينكرها. والذين اعترفوا بها يختلفون فى مدى تطبيقها .

فمالك يرى أن كل حد اجتمع مع القتل لله أو القصاص لأحد من الناس فإنه لا يقام مع القتل، والقتل يجب جميع ذلك إلا الفرية (أى القذف) فإن حد الفرية يقام عليه ثم يقتل. ولا يقام عليه مع القتل غير حد الفرية وحدها لئلا يقال لصاحبه مالك لم يضرب لك فلان حد الفرية[2].

ويرى أحمد أنه إذا اجتمعت حدود الله تعالى وفيها قتل مثل أن سرق وزنا وهو محصن وشرب وقتل فى المحاربة استوفى القتل وسقط سائرها. فإذا اجتمعت مع الحدود حقوق الآدميين وفيها قتل استوفى حق الآدمى ودخلت حدود الله فى القتل سواء كان القتل حدا أو قصاصا. فمن قطع إصبع شخص وقذفه ثم شرب وسرق وزنا وقتل آخر فإن إصبعه تقطع قصاصا ثم يحد للقذف ثم يقتل ويسقط ما عدا ذلك[3].

والأصل عند أبى حنيفة إذا اجتمعت الحدود أن يقدم حق العبد فى الاستيفاء على حق الله عز وجل أى على حق الجماعة لحاجة العبد إلى الانتفاع بحقه، فإذا لم يمكن استيفاء حقوق الله بعد ذلك تسقط ضرورة، أما إذا أمكن استيفاؤها فإن كان فى إقامة شىء منها إسقاط البواقى يقام ذلك المسقط درءا للبواقى لقوله عليه الصلاة

---

(١) شرح الزرقانى ج٨ ص١٠٨ .

(٢) المدونة ج١٦ ص١٢

(٣) الإقناع ج٤ ص٢٤٨ وما بعدها.

﴿عوده﴾ والسلام: "ادرءوا الحدود ما استطعتم". فإذا قتل شخص آخر وزنا وهو غير محصن وشرب خمرا قتل قصاصا وسقط حد الزنا والشرب؛ وإن زنا وهو محصن وقذف وسرق وشرب يبدأ بحد القذف؛ لأنه متعلق بحق آدمى ثم يرجم ويسقط ما عدا ذلك من الحدود، وإذا اجتمع مع هذه الحدود قصاص فى النفس بدئ بالقذف ثم قتل قصاصا ويدرأ ما سوى ذلك إلا أن المحكوم عليه يضمن فى ماله السرقة فى الحالين[1]. ورأى أبو حنيفة كما هو ظاهر يتفق مع رأى أحمد.

أما الشافعى فلا يعترف كما قلنا بنظرية الجب، ويرى أن تنفذ العقوبات كلها واحدة بعد أخرى ما لم يتداخل بعضها فى الآخر، على أن يبدأ أولا بحق الآدميين فيما ليس فيه قتل، ثم بحق الله أى بحق الجماعة فيما لا نفس فيه أى لا قتل فيه ثم يجيء القتل من بعد ذلك. فإذا اجتمعت مثلا على رجل حدود: حد بكر فى الزنا، وحد فى القذف، وحد فى السرقة، وحد فى قطع طريق يقطع فيه أو يقتل، وقصاص فى قتل رجل، فيحد أولا فى القذف، ثم يحبس حتى يبرأ فيحد فى الزنا، ثم يحبس حتى يبرأ ثم تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى للسرقة وقطع الطريق، ثم يقتل بعد ذلك، فإذا مات فىأحد الحدود سقطت بموته الحدود التى لله عز وجل وبقيت فى ماله حقوق الآدميين كالدية والمال المسروق. وهكذا يؤخر الشافعى القتل لأنه لا يسلم بنظرية الجب[2] .

ويرى بعض الشافعية أن الجانى لو سرق سرقة عادية ثم قطع الطريق لم يقطع للسرقة العادية وقتل لقطع الطريق، وأنه إذا زنا قبل أن يحصن فجلد ثم زنا ثانية قبل أن يغرب كفاه تغريب واحد، وأنه إذا زنا غير محصن ثم زنا بعد إحصانه وقبل تنفيذ عقوبة الجلد دخل الجلد فى الرجم. وأساس امتناع القطع والتغريب والجلد ليس الجب وإنما أساسه تطبيق نظرية التداخل، فالسرقة العادية من نوع قطع الطريق وإن كانت أقل درجة حتى ليسمى قطع الطريق بالسرقة الكبرى والسرقة العادية بالسرقة الصغرى. والتغريب عقوبة للزنا فإذا لم ينفذ فى الزنا الأول أجزأ تغريب واحد عن الزنا مرتين. والجلد عقوبة الزانى غير المحصن فإذا زنا قبل أن يجلد أجزأه عقاب واحد هو عقاب الزانى المحصن[3] .

---

(١) شرح فتح القدير ج٤ ص٢٠٨- بدائع الصنائع ج٧ ص٦٢.

(٢) المهذب ج٢ ص٣٠٥ .

(٣) أسنى المطالب ج٤ ص١٥٧ .

❁ 507 – 510 – التعدد الصورى والحقيقي للجرائم ومبدأ التداخل والجب :

أشار إلى أن التعدد الصورى للجرائم هو انطباق أكثر من نص على فعل واحد، وحكمه فى القانون المصرى (فى نهاية البند 509) حيث تقضى المادة 32 عقوبات بأن تطبق عقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الأشد .

ونلاحظ أنه لم يشر إلى أقوال الفقهاء بشأن التعدد الصورى ولا أحكام التشريعات الوضعية المختلفة، وقد يفهم من ذلك أن ما أشار له القانون المصرى هو حكم لا خلاف عليه لأنه فى الحقيقة ليس تعددا لأن الفعل واحد .

أما التعدد الفعلى أو الحقيقى فشرطه أن تقع جرائم متعددة من الجانى قبل أن تنفذ عليه عقوبة أى منها، ويختلف عن التعدد الصورى فى أن كل جريمة نتجت عن فعل متميز عن الجريمة الأخرى، لكنه لم يعاقب على أى منها قبل ارتكاب غيرها .

وموقف التشريعات المختلفة بالنسبة له يتراوح بين اعتماد مبدإ تعدد العقوبات دون قيد ولا شرط، وهذا هو ما عرفته القوانين الوضعية قبل القرن الماضى، وما زال القانونان الإنجليزى والأمريكى يسيران عليه .

يقابل ذلك اتجاه مناقض للسابق، أى أن بعض التشريعات تطبق نفس المبدإ المقر للتعدد الصورى، أى أن تفرض عقوبة واحدة لجميع الجرائم (هى العقوبة الأشد) .

ويرى أن أغلب التشريعات ومنها القانون المصرى، تأخذ بحل وسط ولا تقر التطرف فى أى من هذين الاتجاهين، ويعرض علينا آراء عديدة فى الفقه الإسلامى كلها تضع قيودا على تعدد العقوبات.. بتطبيق مبدإ التداخل أو الجب .

يرى أن الفقه الإسلامى لا يأخذ بتعدد العقوبات، وإنما يقرر الحكم فى الجرائم المتعددة بعقوبة واحدة، وهذا هو التداخل، ويشترطون لذلك أن تكون الجرائم المتعددة من نوع واحد أو لغرض واحد .

لكنهم يقرون بتعدد العقوبات عن الجرائم المتعددة، أى أن تفرض لكل منها عقوبتها إذا لم تكن الجرائم المتعددة لغرض واحد ولا من نوع واحد، لكن فى هذه الحالة يطبق مبدأ "الجب" فى نظر أغلب الفقهاء على تفصيل أورده .

❁ مبدأ التداخل والجب يحد من تعدد العقوبات فى فقهنا :

عقوبة القتل أو الإعدام تجب غيرها، لأن تنفيذها يجعل من العبث تنفيذ غيرها فى نظر كثيرين، ولكن هناك خلافات بين الفقهاء فى تطبيق هذا المبدإ ذكرها بالتفصيل. أهم هذه الخلافات أن الشافعى لا يعترف بالجب؛ بل يرى تعدد العقوبات على تفصيل فيما يتعلق بترتيب التنفيذ .

أما أبو حنيفة، فيعطى الأولوية للعقوبات التى تعلق بها حق للأفراد مثل عقوبة القصاص وعقوبة القذف، ولا مانع عنده من إسقاط العقوبات الأخرى التى توصف بأنها حقوق خالصة لله (أى للمجتمع) وذلك تطبيقا للحديث النبوى الشريف: "ادرءوا الحدود ما استطعتم " ....

‹عوده› ٥١١ - *مقارنة بين الشريعة والقانون* : أساس القيود الموضوعة لنظرية التعدد فى الشريعة هو نفس الأساس الذى تقوم عليه هذه القيود فى القوانين الوضعية، فكلاهما يرى أن الجانى كان معذورا عندما ارتكب جريمته الثانية لأنه لم يكن عوقب على الأولى، وكلاهما يرى أن تعدد العقوبات دون قيد يؤدى إلى نتائج يأباها العقل ومنطق التشريع .

وبالرغم من هذا الاتفاق بين الشريعة والقانون، فإن الشريعة جاءت أدق منطقا من القوانين الوضعية فى تطبيق نظرية التعدد وتقييد هذه النظرية. ونجد هذه الدقة متمثلة فى تطبيق نظرية التداخل حيث لم تطبقها الشريعة على إطلاقها، بل طبقتها فقط فى حالة الجريمة الواحدة إذا تكرر وقوعها، وفى الجرائم المختلفة التى يجمع بين عقوباتها غرض واحد، ولم تطبقها فيما عدا ذلك من الجرائم. وعلة هذا أن لكل جريمة عقوبتها، فإذا ارتكب الجانى جريمة وتكرر منه ارتكاب نفس الجريمة قبل أن يعاقب على ما ارتكبه سابقا، فمن المعقول أن يعتذر للجانى بأنه لم يعاقب على جريمته الأولى فلا معنى لتعدد العقوبة. أما إذا ارتكب الجانى جرائم مختلفة فإن عدم عقابه على إحداها لا يقوم له عذرا فى ارتكاب الجريمة الثانية؛ لأن كل جريمة محرمة لذاتها ولها عقوبة خاصة، وعقوبة الجريمة الواحدة لم توضع لمنع الجانى عن كل الجرائم وإنما وضعت لمنعه عن ارتكاب جريمة بالذات. وقد روعى فى وضع كل عقوبة اعتبارات خاصة لا تتوافر فى غيرها. فروعى مثلا فى تقرير عقوبة السرقة اعتبارات خاصة لمنع الجانى من السرقة، وروعى فى عقوبتى الجلد والرجم اعتبارات خاصة لمنع الجانى من مقارفة الزنا، وهكذا. ومن ثم كانت عقوبة القذف لا تصلح عقوبة للسرقة ولاتجدى فى الردع عنها، وكانت عقوبة السرقة لا تصلح عقوبة للقتل ولا تفيد فى منع هذه الجريمة، وكان الواجب نتيجة لهذا المنطق أن تتعدد العقوبة فى الجرائم المختلفة، وأن يعاقب الجانى على كل نوع منها بعقوبته الخاصة .

أما القوانين الوضعية، فتخالف الشريعة فى هذه النقطة وتجعل عدم العقاب فى جريمة ما عذرا للجانى فى ارتكاب أى جريمة أخرى، سواء أكانت الجريمتان من نوع واحد أو من نوعين مختلفين .

ونظرية التداخل فى الشريعة أوسع مدى منها فى القانون الوضعى؛ لأن القانون لا يعرف التداخل إلا فى حالة واحدة فقط هى ارتكاب الجانى عدة جرائم لغرض واحد وبشرط أن تكون هذه الجرائم مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة. والشراح

 يصفون هذه الحالة بأنها جب على أساس أن العقوبة الأشد هى التى توقع، ولكن الوصف الصحيح لها أنها تداخل؛ لأن كل الجرائم يعاقب عليها بعقوبة واحدة. والأصل أن الجب يكون بعد الحكم بالعقوبة، أما التداخل فيكون قبل الحكم بها وبعده، وحالة التداخل التى يسلم بها القانون تشبه إلى حد كبير المبدأ الثانى للتداخل فى الشريعة .

وإذا كانت القوانين الوضعية قد أخذت بنظرية التداخل على الوجه السابق، فإنها تخالف الشريعة فى الأساس الذى بنى عليه التداخل. فالقانون الوضعى يجعل أساس التداخل أن يرتكب الجانى جرائمه لغرض واحد، وأن تكون الجرائم مرتبطة ارتباطا لايقبل التجزئة، أما الشريعة فتجعل أساس التداخل فى هذه الحالة أن تكون عقوبات الجرائم وضعت لغرض واحد. وهذا الفرق يمثل الروح التى تسيطر على كل تشريع. فالقانون يجعل نظرية التداخل خاضعة للغرض الذى يتوخاه الجانى من الجريمة، أما الشريعة فتجعل نظرية التداخل خاضعة للغرض الذى توخاه الشارع من التشريع، وهكذا نجد القانون الوضعى مضطرب المنطق متناقض الاتجاهات بينما نجد الشريعة سليمة المنطق موحدة الاتجاهات.

ومن أوجه الخلاف بين الشريعة والقوانين الوضعية فى هذا الباب، أن القوانين جعلت حدا أعلى للعقوبات لايصح أن تتعداه بحال مهما تعددت، ولم تضع الشريعة مثل هذه القاعدة. والضرورة وحدها هى التى أوجدت هذا القيد فى القوانين الوضعية؛ لأن العقوبة الأساسية فى القوانين هى الحبس بأنواعه المختلفة من حبس بسيط إلى حبس مع الشغل إلى السجن إلى أشغال شاقة مؤقتة ومؤبدة، فلو لم يوضع حد أعلى لمدة العقوبة فى حالة التعدد لاستحالت العقوبات المؤقتة عند التعدد إلى عقوبات مؤبدة وانتهى عمر المحكوم عليه قبل أن تنتهى العقوبة. أما فى الشريعة الإسلامية فالعقوبات الأساسية هى القطع والجلد، وهى عقوبات مؤقتة بطبيعتها ومهما تعددت فلن تستحيل إلى عقوبات أبدية، ومن ثم لم يكن هناك ما يدعو لوضع حد أعلى للعقوبات عند التعدد.

وإذا كانت الشريعة قد قررت عقوبة الحبس المؤقت فى بعض الجرائم بصفتها عقوبة تعزيرية، فإنها مع هذا لم تكن فى حاجة لوضع حد أقصى لعقوبة الحبس بعد أن قررت نظرية التداخل، إذ المجرم يتخصص عادة فى ارتكاب جرائمه فلا يرتكب إلا جريمة واحدة أو جرائم متماثلة. فإذا ارتكب جريمة واحدة عدة مرات فهو لا يعاقب عنها إلا

<عوده> عقوبة واحدة طبقا لنظرية التداخل، وإذا ارتكب جرائم متماثلة فلا يمكن أن تزيد هذه الجرائم عن ثلاث أو أربع، فإذا عوقب عن كل واحدة منها بعقوبة خاصة فإن هذه العقوبات لا يشترط أن تكون جميعا الحبس، وإذا فرض أنه حكم فيها بالحبس فإن مجموع العقوبات لن يصل إلى حد غير معقول خصوصا إذا راعينا أن بعض الفقهاء يرون ألاّ يصل الحد الأعلى لعقوبة الحبس إلى سنة كاملة أو أن أولى الأمر يجعلون الحد الأعلى لعقوبة الحبس ثلاث سنوات غالبا. وفضلا عن هذا، فإن القاعدة الثانية من نظرية التداخل تعمل غالبا فى هذه الحالة فتنزل بالعقوبة؛ لأن الجرائم المتماثلة توضع عقوباتها غالبا لحماية هدف واحد، وإذا كانت العقوبات موضوعة لغرض واحد تداخلت عقوبات الجرائم المتعددة.

وإذا كانت الشريعة تتفق مع القانون فى تقرير نظرية الجب، فإنهما يختلفان فى مدى تطبيقها . ففى الشريعة لا تطبق نظرية الجب إلا إذا اجتمعت عقوبة القتل مع عقوبات أخرى على التفصيل الذى سبق ذكره، أما فى القانون فتطبق نظرية الجب فى هذه الحالة وفى حالة اجتماع عقوبة الأشغال الشاقة مع عقوبة أخرى مقيدة للحرية، حيث تجب عقوبة الأشغال الشاقة بمقدار مدتها كل عقوبة أخرى مقيدة للحرية. ولم تكن الشريعة فى حاجة إلى تقرير هذه الحالة الأخيرة؛ لأن عقوبة الحبس كما قلنا ليست عقوبة أساسية فى الشريعة من ناحية، ولأن مدتها قصيرة من ناحية أخرى، ولأنه لا يمكن من وجه ثالث أن تستحيل إلى عقوبة مؤبدة للأسباب التى بسطناها سابقا، ولأن الشريعة فضلا عن ذلك كله لم تنوع الحبس أنواعا متعددة مختلفة، فالحبس فيها كله من نوع واحد ودرجة واحدة مادام محدد المدة.

وإذا كانت الشريعة قد قررت نظرية الحبس غير المحدد المدة فإنها قد أخذت بها على إطلاقها، وعلقت إخلاء سبيل المحكوم عليه على انصلاح حاله وتوبته توبة نصوحا، فلم يكن هناك داع لتحديد مدة قصوى للحبس؛ لأن الإفراج يتم بالتوبة وصلاح حال المحكوم عليه لا بمضى مدة معينة عليه فى المحبس، ويستوى بعد ذلك أن يتوب فيخلى سبيله أو يظل فى محبسه حتى يموت؛ لأن الغرض من حبسه هو كف شره عن الجماعة فإذا انكف شره بالتوبة أخلى سبيله، وإذا لم يتب فالمحبس يكفف شره حتى يأتيه الموت .

511 - قيود التداخل فى الشريعة :

تمتاز الشريعة بأنها تقيد مبدأ التداخل فلا تقره إلا بشرط أن تكون الجرائم لغرض واحد أو من نوع واحد، وفيما عدا ذلك يطبق مبدأ التعدد وتنفذ جميع العقوبات، بخلاف القانون الوضعي فى مصر الذى يقرر مبدأ التداخل مهما يكن نوع الجرائم أو غرضها لكن بشرط أن يكون بين الجرائم المتعددة قدر من الارتباط يبرر الحكم فيها جميعا بعقوبة واحدة .

والفرق بين التداخل والجب أن الأول يكون قبل الحكم أو بالأدق فى الحكم نفسه فلا يحكم إلا بعقوبة واحدة فى الجرائم المتعددة التى لم يصدر حكم بشأنها، أما الجب فيفترض صدور أحكام متعددة بعقوبات متعددة ومختلفة وهنا تنفذ فقط العقوبة الأشد دون غيرها لأن العقوبة الأشد تجب غيرها أى تجعلها لا فائدة منها، وخاصة إذا كانت العقوبة الأشد هى الإعدام ..

والارتباط بين الجرائم المتعددة الذى يشترطه القانون الوضعي (المصرى) لتطبيق مبدإ التداخل هو الذى لا يقبل التجزئة لأن الجانى قصد غاية واحدة من ارتكابه للجرائم المتعددة، فهنا يؤخذ بغرض الجانى .

أما الشريعة فهى تهتم بالغاية التشريعية من العقاب، فإذا كانت الجرائم من نوع واحد أو قررت فيها العقوبات لحماية حق واحد، فإن ذلك يستوجب التداخل بين العقوبات والاكتفاء بعقوبة واحدة. ويرى فقيهنا أن ذلك أقرب لمصلحة الجماعة، فى حين أن الوجهة الأخرى التى يعتمدها التشريع الوضعي يعطى أهمية أكبر لقصد الجانى وغايته .

ونلاحظ أن القانون المصرى هو النموذج الذى يعتمد عليه فى المقارنة بالشريعة ، وأنه فيما يتعلق بالشريعة لا يشير إلى المذهب الذى يعتمده فى المقارنة مع اعترافه بوجود آراء مختلفة ومذاهب متعددة.

وقد وضع القانون المصرى حدا للتعدد بتقرير حد أعلى لا يجوز تجاوزه فى حالة جمع العقوبات المتعددة المقيدة للحرية ولم يقع جب فيما بينها، ولا يتكلم فقهاؤنا عن ذلك لأن العقوبة الأساسية هى الجلد لا الحبس.

وهناك فارق آخر هو أن الفقه يعترف بالجب فى حالة عقوبة الإعدام فقط، أما القانون المصرى فيقرر الجب فى حالة الحكم بعقوبة الأشغال الشاقة لأنها تجب ما عداها بمقدار مدتها.

وقد سبق أن لاحظنا أنه يَعُدُّ الحبس غير محدد المدة من مزايا الشريعة التى سبقت إليها غيرها من القوانين، لكنه هنا يؤكد أن الأصل هو أن المسجون يفرج عنه متى صلح حاله، ولا يبقى إلا طالما بقى خطره على المجتمع .. ومع ذلك نقترح أن يتضمن التقنين حدا أقصى لمدة هذه العقوبة.

الباب الرابع
استيفاء العقوبات

<عوده> ٥١٢- *من له حق الاستيفاء* : الأصل فى الشريعة أن الجرائم تنقسم من حيث استيفاء عقوباتها إلى ثلاثة أقسام : جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، وجرائم التعازير، وأن من نسب إليه أى جريمة من هذه الأنواع حوكم عليها، فإن ثبت عليه أنه أتاها حكم عليه بالعقوبة المقررة لها، وإن لم يثبت عليه إتيانها حكم ببراءته مما نسب إليه. فإذا حكم عليه بالعقوبة استوفاها ولى الأمر إن كانت الجريمة من جرائم الحدود أو التعازير، أما إن كانت من جرائم القصاص فيجوز للمجنى عليه أو وليه استيفاء عقوبة القصاص إذا توافرت شروط معينة. وفيما يلى تفصيل ذلك كله:

٥١٣- *الاستيفاء فى جرائم الحدود* : من المتفق عليه بين الفقهاء أنه لا يجوز أن يقيم الحد: أى العقوبات المقررة لجرائم الحدود إلا الإمام أو نائبه؛ لأن الحد حق الله تعالى ومشروع لصالح الجماعة، فوجب تفويضه إلى نائب الجماعة وهو الإمام، ولأن الحد يفتقر إلى الاجتهاد ولا يؤمن فى استيفائه من الحيف والزيادة على الواجب، فوجب تركه لولى الأمر يقيمه إن شاء بنفسه أو بواسطة نائبه.

وحضور الإمام ليس شرطا فى إقامة الحد؛ لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم ير حضوره لازما فقال: "اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها". وأمر عليه السلام برجم ماعز ولم يحضر الرجم، وأتى بسارق فقال : "اذهبوا به فاقطعوه"[(١)].

ولكن إذن الإمام بإقامة الحد واجب، فما أقيم حد فى عهد رسول الله إلا بإذنه، وما أقيم حد فى عهد الخلفاء إلا بإذنهم. ومما يروى عن رسول الله فى هذا قوله: "أربع إلى الولاة : الحدود، والصدقات، والجمعات، والفىء"[(٢)] .

وإذا كانت القاعدة العامة أن إقامة الحد للإمام أو نائبه إلا أنه لو أقامه غيره من الأفراد فإن مقيمه لا يسأل عن إقامته إذا كان الحد متلفا للنفس أو للطرف[(٣)]، أى:

---

(١) الشرح الكبير ج١٠ ص ١٢١ .

(٢) المهذب ج٢ ص ٢٨٧ – شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٠.

(٣) الإقناع ج٤ ص ٢٤٥ .

﴿عوده﴾ إذا كان الحد قتلا أو قطعا، وإنما يسأل بحسبانه مفتاتا على السلطات العامة. أما إذا كان الحد غير متلف كالجلد فى الزنا والقذف فإن مقيمه يسأل عن إقامته، أى: أنه يسأل عن الضرب والجرح وما يتخلف عنهما. والفرق بين هاتين الحالتين أن الحد المتلف للنفس أو الطرف يزيل عصمة النفس وعصمة الطرف، وزوال العصمة عن النفس يبيح القتل، وزوال العصمة عن الطرف يبيح القطع، فيصير قتل النفس أو قتل العضو مباحا، ولا جريمة فيما هو مباح . أما الحد غير المتلف فلا يزيل عصمة النفس ولا عصمة الطرف فيبقى معصوما من يرتكب جريمة عقوبتها حد غير متلف وتُعَدُّ إقامة الحد عليه جريمة ما لم تكن الإقامة ممن يملك تنفيذ العقوبة.

❁ 512، 513 – مبادئ عامة – ورأينا فى ضرورة التمييز بين الحق فى طلب التنفيذ ومباشرة التنفيذ :

الذى يهمنى هو أن أوضح أصول الأحكام فى هذا الباب، أى المبادئ الأساسية مكتفيا بما أورده من تفصيلات وأحكام فرعية مما عرضه فقهاؤنا من آراء ومذاهب مختلفة وفاها حقها.

المقصود بالاستيفاء هو تنفيذ العقوبة الجنائية بعد صدور الحكم القضائى على المتهم .

أى أن موضوع هذا الباب كله يكون بعد صدور الحكم القضائى واجب النفاذ .

* * *

الأصل الأول عندنا أننا نرى أنه يجب التمييز بين من له طلب التنفيذ، ومن له الحق فى مباشرة التنفيذ .

يلى ذلك أصل ثان هو أن العقوبة إجراء استثنائى فرضته الضرورة فقط، لذلك يجب ألا يتجاوز تنفيذه ما تقتضيه الضرورة. وهذا المبدأ يطبق فيما يتعلق بشروط التنفيذ، وسرعة التنفيذ وعدم زيادة الألم والتعذيب، وأداة التنفيذ التى تتوفر فيها هذه الشروط، ووقت التنفيذ ووجوب التأجيل بالنسبة للمريض والضعيف والسكران والحامل .

* * *

فيما يتعلق بالأصل الأول، نخشى أن يفهم القارئ هنا أن فقيهنا يجمع بين "طلب التنفيذ" وبين "حق إجراء التنفيذ". ونحن نرى ضرورة التفرقة بين هذين الأمرين، وإن كانت أقوال بعض الفقهاء توهم بالجمع بينهما، وقد تابعهم فقيهنا فى هذا إلى حد كبير، لذلك رأينا من الضرورى أن نبدى رأينا فى ضرورة التفرقة بينهما .

فهو يقرر أن استيفاء عقوبات "الحدود" و "التعازير" هو لولى الأمر، أما فى القصاص فهو "جائز" للمجنى عليه أو ولى الدم (فى حالة القتل). ونحن ننبه القارئ إلى أن المقصود هنا بالاستيفاء فى نظرنا هو فقط المطالبة بتنفيذ القصاص، فإنه يكون للمجنى عليه (أو ولى الدم) وحده حق المطالبة بتنفيذه ليسد عليه باب الالتجاء إلى الثأر ولتفتح له باب العفو عن القصاص وتشجعه عليه .

❁ تنفيذ العقوبات جميعها حق للقضاء والسلطات التى تأتمر بأمره وليس للأفراد، وفى رأينا لا فرق فى ذلك بين عقوبات القصاص وغيرها :

وإذا كان هو قد عبر عن ذلك بأنه "يجوز للمجنى عليه استيفاء عقوبة القصاص" فنحن لا نوافق على ذلك، بل نود أن نؤكد أنه لا يجوز مطلقا تنفيذ القصاص إلا إذا طلب ذلك المجنى عليه (أو ولى الدم فى القتل) فليس الأمر جوازيا، إنما هو شرط حتمى لا يمكن تجاوزه أو وصفه بأنه "جوازى" .

* * *

أهمية هذا الرأى هو أنه يتفق مع ما قدمناه عند دراسة "الإهدار"، لأننا نرى أن الإهدار إنما يبيح للقضاء وحده الحكم بالعقوبة وتنفيذها، لا للمجنى عليه ولا ولى دمه كما يقول فقيهنا مستندا إلى أقوال فقهاء كثيرين .

ولهذا فإن ما استطرد إليه من التفرقة بين المحكوم عليه بحد متلف كالقتل أو القطع (ويرى أنه مهدر، بالمعنى الذى لا نوافق عليه)، والمحكوم عليه بحد غير متلف (ويرى أنه يبقى معصوما وغير مهدر !!) .

ونحن نرى أن جميع البشر معصومون إلى أن يصدر حكم قضائى صحيح بالعقوبة. ويسرنى أنه يؤيد هذا الرأى فيما يلى (البند 519) .

* * *

فى الحدود يوجد مبدأ مؤكد ومجمع عليه، وهو أن استيفاء الحدود (طلبا وتنفيذا) هو لمن يمثل الجماعة كلها، لأنها كما قال "حق للجماعة"، فلا يطالب به ولا ينفذه إلا من ينوب عنها وهو يصفه بأنه الإمام. ونحن نضيف أن المقصود هو "الإمام الشرعى أى الذى تولى السلطة بطريق شرعى، ذلك أن الطريق الشرعى الوحيد لولاية الأمر هو الاختيار بالشورى الحرة إذا أعطته البيعة هذا الحق، وإلا فإنه يبقى لأهل الاجتهاد والقضاء .

ونوافقه على القول بأن الإمام الشرعى له أن يفوض ذلك لمن يختاره من "الخبراء" على حد قوله. لأنه ليس حقا شخصيا له بل هو مفوض فيه من الجماعة أو من يمثلونها من أهل الحل والعقد أو القضاء .

❁ لا محل فى نظرنا للكلام على الافتيات على السلطات العامة ما دام الفعل جريمة تستحق التعزير:

وما يسميه "الافتيات على السلطات العامة" سبق أن قلنا إنا لا نعترف بجريمة بهذا الاسم، وإننا نرى أن من يعتدى على المحكوم عليه بأى اعتداء يُعَدُّ فعله جريمة عادية من جرائم الاعتداء على الأشخاص أو يطبق عليه التشريع الجنائى ويستحق عقوبتها، كل ما هنالك أننا نجيز للقضاء أو أهل الاجتهاد أن يَعُدُّوه معذورا لأنه أخطأ فى الاعتقاد بأن له الحق فى تنفيذ الحد، وأن ذلك يكون شبهة تجيز إسقاط الحد أو القصاص ويكتفى بالتعزير على هذا الاعتداء رغم أنه فى الأصل يستحق القصاص الذى يستبعد لوجود شبهة .

صحيح أن وصف الفعل بأنه "افتيات على السلطة" يؤدى إلى نفس النتيجة وهى تعزير الجانى، لكنا نفضل الالتزام بالمبادئ العامة؛ ولا داعى للتحايل للوصول إلى نفس النتيجة بابتكار جريمة تمنح السلطات العامة حقوقا دون توضيح أن المقصود هو أن السلطة القضائية هى وحدها صاحبة ولاية تنفيذ القصاص كغيره من العقوبات. وهذا هو المبدأ الذى نحرص على تأكيده .

<عوده> ٥١٤ ـ *الاستيفاء فى جرائم التعازير:* واستيفاء العقوبات المحكوم بها فى جرائم التعازير من حق ولى الأمر أو نائبه أيضا؛ لأن العقوبة شرعت لحماية الجماعة فهى من حقها، فيترك استيفاؤها لنائب الجماعة، ولأن التعزير كالحد يفتقر إلى الاجتهاد ولا يؤمن فيه الحيف.

وليس لأحد غير الإمام أو نائبه إقامة عقوبة التعزير ولو كانت متلفة للنفس، فإن قتل أحد الأفراد شخصا محكوما عليه بالقتل تعزيرا، فهو قاتل له ولو أن عقوبة القتل متلفة للنفس. والفرق بين عقوبة الحد المتلفة للنفس وعقوبة التعزير المتلفة للنفس أن عقوبة الحد لا يجوز العفو عنها ولا إسقاطها ولا تأخير تنفيذها فهى عقوبة محتمة لا بد منها، أما عقوبة التعزير المتلفة فلولى الأمر العفو عنها ولهذا فهى عقوبة غير لازمة لا تهدر عصمة المحكوم عليه، إذ من الجائز أن يصدر عنها عفو فى اللحظة الأخيرة .

٥١٥ ـ *الاستيفاء فى جرائم القصاص* : والأصل أن عقوبات جرائم القصاص كغيرها من العقوبات متروك إقامتها لأولى الأمر، لكن أجيز استثناء أن يستوفى القصاص بمعرفة ولى الدم أو المجنى عليه، والأصل فى ذلك قوله تعالى : ﴿وَمَنْ قُتِلَ مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل﴾ [الإسراء: ٣٣] .

ومن المتفق عليه أن لولى المجنى عليه حق استيفاء القصاص فى القتل بشرط أن يكون الاستيفاء تحت إشراف السلطان؛ لأنه أمر يفتقر إلى الاجتهاد ويحرم فيه الحيف، ولأنه لايؤمن الحيف من المقتص مع قصد التشفي، لكن إذا استوفاه فى غير حضور السلطان وقع الموقع، أى: وقع الفعل قصاصا، وعزر المستوفى لافتياته على السلطان وفعله ما منع من فعله.

وينظر السلطان فى الولى فإن كان يحسن الاستيفاء ويقدر عليه بالقوة والمعرفة اللازمة مكنه منه، وإن كان لا يحسن الاستيفاء أمره أن يوكل غيره؛ لأنه عاجز عن استيفاء حقه.

وليس ثمة ما يمنع أن يُعيَّن خبير لاستيفاء الحدود والقصاص يأخذ أجره من بيت المال؛ لأن هذا العمل من المصالح العامة فإذا كان الولى لايحسن القصاص وكَّلَ هذا الخبير.

<عوده> فإذا كان القصاص فيما دون النفس، أى فيما ليس قتلا، فيرى أبو حنيفة أن للمجنى عليه الحق فى استيفاء العقوبة بنفسه إن كان خبيرا يحسن الاستيفاء، فإن لم يكن يحسنه، وكل عنه من يحسنه وما يراه أبو حنيفة هو وجه فى مذهب أحمد[1].

ويرى مالك والشافعى – ورأيهما وجه فى مذهب أحمد – أن المجنى عليه ليس له أن يستوفى عقوبة القصاص فيما دون النفس بأى حال سواء كان يحسن القصاص أو لا يحسنه؛ لأنه لا يؤمن مع قصد التشفى أن يحيف على المجنى عليه أو يجنى عليه بما لا يمكن تلافيه، وإنما يتولى القصاص فيما دون النفس من يحسنه من الخبراء، وعلى هذا يصح أن يكون المستوفى موظفا مخصصا لهذا الغرض[2].

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ ص٢٤٦– الشرح الكبير ج٩ ص٣٩٨، ٣٩٩ .

(٢) مواهب الجليل ج٦ ص٢٥٣،٢٥٤– المهذب ج٢ ص١٩٧– الشرح الكبير ج ص٣٩٩ .

❁ 514، 515 – استيفاء "التعازير" والقصاص من حق القضاء وحده فى نظرنا :

نتفق معه فى أن استيفاء "التعازير" (طلبا أو تنفيذا) هو دائما من حق ممثل الجماعة فى جميع الأحوال، ولا يجوز لأحد سوى من فوضته الأمة (أو من يمثلوها) أن يعتدى على من حكم عليه بالتعزير أيا كان الجزاء التعزيرى المحكوم به .

وبهذا يكون رأينا فى التعازير هو ما قدمناه بالنسبة للحدود دون تفرقة أو تمييز .

* * *

إننا نختلف مع رأيه فى القصاص، فهو يقرر المبدأ الأساسى (الذى نتمسك به ولا نحيد عنه) وعبر عنه بقوله: "الأصل أن عقوبات القصاص كغيرها من العقوبات متروك إقامتها (أى تنفيذها والأمر بتنفيذها) لأولى الأمر (وقد أشرنا من قبل إلى المقصود من أولى الأمر أنهم القضاة وأهل الاجتهاد)" .

لكنه أضاف قوله: "إنه أجيز استثناء أن يستوفى القصاص بمعرفة ولى الدم (فى حالة القتل) أو المجنى عليه (فيما دون ذلك)" ، ثم قرر أنه لا بد أن يكون الاستيفاء (أى التنفيذ) تحت إشراف السلطان .

نعيد هنا رأينا فى أن تنفيذ العقوبات الجنائية من حق القضاء وحده وتحت إشرافه ومسئوليته إذا فوض فيه غيره، ولا نوافق على استثناء القصاص من ذلك .

وقد سبق أن بينا أن من يعتدى على المحكوم عليه بالقصاص يجب أن يعاقب على اعتدائه، ولكن يمكن الاكتفاء بعقوبة تعزيرية لوجود شبهة .

صحيح أنه يجوز للقاضى المختص أن يختار خبيرا ليقوم بالتنفيذ، وإذا كانوا يجيزون له تفويض المجنى عليه فى ذلك إن كان خبيرا، فالتفويض هنا يكون له بصفته خبيرا أولا، وبصفته مجنيا عليه أو ولى الدم ثانيا .

ونحن لا نوافق على أى رأى آخر ... واختلافات الفقهاء التى أوردها معناها أن الموضوع اجتهادى، وعلينا مراعاة ظروف مجتمعنا وزماننا التى تقتضى اختصاص القضاء بتنفيذ جميع العقوبات.....

〈عوده〉 ٥١٦ ـ *كيفية استيفاء القصاص فى النفس*: لا يستوفى القصاص فى النفس إلا بالسيف عند أبى حنيفة ورواية عن أحمد، سواء كان الجانى قتل بسيف أم بغير سيف، وسواء كان القتل نتيجة لحز الرقبة أم لسراية جرح أو نتيجة الخنق أو التغريق أو التحريق أو غير ذلك. وحجة القائلين بهذا أن رسول الله ﷺ قال: "لا قود إلا بالسيف" والقود هو القصاص فمعنى الحديث منع استيفاء القصاص بغير السيف.

وإذا كان الموت نتيجة قطع اتصلت به السراية فالقود بالسيف؛ لأنه تبين أن فعل الجانى وقع قتلا من وقت وجوده فلا يقتص منه إلا بالقتل، لأنه لو قطع عضوا من الجانى ليحقق التماثل ثم عاد فحز الرقبة إذا لم يمت من القطع كان ذلك جمعا بين القطع والحز، ولم يكن مجازاة بالمثل. ولا يُعَدُّ حز الرقبة متمما للقطع؛ لأن المتمم للشيء يكون من توابعه والحز قتل وهو أقوى من القطع فليس من توابعه، كذلك فإن القصاص فى النفس مقصود منه إتلاف النفس، فإذا أمكن هذا بضرب العنق فلا يجوز إتلاف أطرافه؛ لأن إتلافها يُعَدُّ تعذيبا وليس استيفاء.

وإذا أراد الولى أن يقطع بغير السيف لا يمكَّن من ذلك، وإذا فعله عزر لافتياته، إلا أنه يُعَدُّ مستوفيا لحقه فى القصاص بأى طريق قتله سواء قتله بالعصا أو الحجر أو ألقاه من سطح أو أرداه فى بئر ونحو ذلك؛ لأن القتل حقه، فإذا قتله فقد استوفى حقه إلا أنه يفتات إذا استوفاه بغير السيف؛ لأنه يستوفيه بطريق غير مشروع فيعزر على هذا الافتيات[1]. وعند مالك والشافعى وهو رواية عن أحمد[2] أن القاتل أهل لأن يفعل به كما فعل، فإذا قتل بالسيف لم يقتص منه إلا بالسيف لقوله تعالى:﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤].

فإن حرقه أو أغرقه أو رماه بحجر أو رماه من شاهق أو ضربه بخشبة أو حبس عنه الطعام أو الشراب فمات فللولى أن يقتص منه بمثل ذلك لقوله تعالى: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ [النحل:١٢٦]؛ ولأن القصاص قائم على المماثلة، والمماثلة ممكنة، فجاز أن يستوفى بها القصاص.

وللولى أن يقتص بالسيف فى هذه الأحوال؛ لأنه قد وجب له القتل والتعذيب، فإذا عدل للسيف فقد ترك بعض حقه وهو جائز له.

---

(١) بدائع الصنائع جـ٧ ص٢٤٦- الشرح الكبير جـ٩ ص٤٠٠ وما بعدها.

(٢) مواهب الجليل جـ٦ ص٢٥٦- المهذب جـ٢ ص١٩٩ الشرح الكبير جـ٩ ص٤٠٠ .

<عوده> وإن كان القتل بما هو محرم لنفسه كاللواط وسقى الخمر، فالرأى الراجح أن يكون القصاص بالسيف.

٥١٧ـ *ما يشترط فى آلة القصاص* : وإذا أراد الولى أن يستوفى بنفسه، فلا يكفى أن يكون خبيرا بالقصاص، بل يجب أن يستعمل فيه أداة صالحة له؛ لا كالّة مثلا ولا مسممة لئلا يعذب المقتص منه، فإن فعل ذلك وجب عليه التعزير؛ لأن من شروط القصاص ألاّ يعذب الجانى وأن تزهق روحه بأيسر ما يمكن[1] . تحقيقا لقول الرسول ﷺ : "إن الله كتب الإحسان على كل شىء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته".

٥١٨ـ *هل يجوز الاستيفاء بما هو أسرع من السيف* ؟: والأصل فى اختيار السيف أداة للقصاص أنه أسرع فى القتل، وأنه يزهق روح الجانى بأيسر ما يمكن من الألم والعذاب، فإذا وجدت أداة أخرى أسرع من السيف وأقل إيلاما فلا مانع شرعا من استعمالها: "فلا مانع شرعا من استيفاء القصاص بالمقصلة والكرسى الكهربائى وغيرهما مما يفضى إلى الموت بسهولة وإسراع ولا يتخلف الموت عنه عادة ولا يترتب عليه تمثيل بالقاتل ولا مضاعفة تعذيبه، أما المقصلة فلأنها من قبيل السلاح المحدد وأما الكرسى الكهربائى؛ فلأنه لا يتخلف الموت عنه عادة مع زيادة السرعة وعدم التمثيل بالقاتل دون أن يترتب عليه مضاعفة التعذيب"[2] .

---

(١) المهذب ج٢ ص١٩٨– الشرح الكبير ج٩ ص٣٩٧ .

(٢) من فتوى لجنة الفتوى بالأزهر. راجع القصاص ص٢٠٨ .

❁ 516 – 518 – اختيار أداة التنفيذ فى القتل (الإعدام)

يخضع لمبدإ عدم تجاوز الألم حدود الضرورة :

يكفينا فى هذا الصدد المبادئ الأساسية التى قررها السنة المطهرة، وهى :

لا يجوز التعذيب. وهو يؤكد ذلك بقوله : "من شروط القصاص ألا يعذب الجانى (المحكوم عليه) وأن تزهق روحه بأيسر ما يمكن (بند 157 ص 759) .

الجدل حول أداة التنفيذ يخضع لهذا المبدإ، وإذا كان السلف قد فضلوا استعمال السيف، فقد علل هو ذلك بقوله : "الأصل فى اختيار السيف أنه أسرع فى القتل وأنه يزهق روح المحكوم عليه بأيسر (أقل) ما يمكن من الألم والعذاب" . واستطرد فقال صراحة : "إذا وجدت أداة أخرى أسرع من السيف وأقل إيلاما فلا مانع (عنده ولا عندنا) من استعمالها" .

وقد أيد ذلك بفتوى صادرة من "لجنة الفتوى بالأزهر الشريف" ورد فيها ما يلى:

"لا مانع شرعا من استيفاء القصاص (تنفيذ الحكم بالإعدام) بالمقصلة أو الكرسى الكهربائى أو غيرهما مما يفضى إلى الموت بسهولة وإسراع ولا يتخلف الموت عنه عادة ولا يترتب عليه تمثيل بالمحكوم عليه ولا مضاعفة تعذيبه" .

وأضافت الفتوى ما يلى :

"أما المقصلة فلأنها من قبيل السلاح المحدد وأما الكرسى الكهربائى فلأنه لا يتخلف عنه الموت عادة مع زيادة السرعة وعدم التمثيل بالمحكوم عليه، دون أن يترتب عليه مضاعفة التعذيب" .

* * *

تأكيدا لذلك قال : إن من شروط القصاص – يقصد هنا تنفيذ عقوبة الإعدام – ألا يعذب المحكوم عليه وأن تزهق روحه بأيسر ما يمكن (فى حالة الإعدام). وهذا هو ما يجب مراعاته فى اختيار آلة التنفيذ . ويكفى سندا لذلك حديث الرسول ﷺ المشار له آنفا .

* * *

❁ لا مانع من تنوع وسائل تنفيذ العقوبة :

يلاحظ أن هناك من يدّعون أن تنفيذ الإعدام لا بد أن يكون بالسيف، لأن العمل جرى على ذلك فى عهد الرسول وما بعده، لكنه يرى الالتزام بالمبدإ المقرر فى البند السابق، وقال صراحة: "إذا وجدت أداة أخرى أسرع من السيف وأقل إيلاما منه فلا مانع شرعا من استخدامها" .

وأضاف مثالا لذلك المقصلة أو الكرسى الكهربائى، أو غيره "مما يفضى للموت بسهولة وإسراع، ولا يترتب عليه تمثيل بالمحكوم عليه، ولا مضاعفة آلامه وتعذيبه" .

 ٥١٩ـ *هل يجوز للسلطان أن يستأثر اليوم باستيفاء القصاص*: الرأى الراجح عند الفقهاء هو ألا يترك للمجنى عليه أو وليه أن يستوفى حق القصاص فيما دون النفس؛ لأن هذا النوع من القصاص يقتضى خبرة ودقة فى المقتص وليؤمن فيه الحيف والتعذيب لو ترك للمجنى عليه أو وليه(١). أما القصاص فى النفس فقد ترك للولى استيفاؤه بشرط أن يحسنه وأن يستوفيه بآلة صالحة، فإذا لم يكن يحسنه وكل فى الاستيفاء من يحسنه، فحق الولى فى الاستيفاء مقيد بإحسان الاستيفاء وباستعمال الآلة الصالحة.

ولقد كان الناس قديما يحملون السلاح ويحسنون استعماله غالبا، أما اليوم فقل فيهم من يحسن استعمال السيف بصفة خاصة وقل من يوجد لديه سيف صالح للاستعمال.

وإذا أضيف إلى هذا أن وسيلة الشنق والمقصلة والكرسى الكهربائى أسرع بالموت من السيف كما هو ثابت من التجربة، وأن المشنقة والمقصلة وما أشبه لا يمكن أن يحصل عليها الأفراد ولا يصلحون لاستعمالها وأنها فى حيازة الدولة، إذا روعى هذا جميعه أمكن القول إن الضرورات اليوم تقضى بمنع ولى المجنى عليه من استيفاء حقه على الطريقة القديمة، وبترك الاستيفاء لمن تخصصهم الدولة لهذا الغرض من الخبراء، وللأولياء أن يأذنوا لهم بالتنفيذ إذا شاءوا القصاص وألا يأذنوا إذا رأوا العفو .

٥٢٠ ـ *استيفاء العقوبات عند التعدد* : تخالف الشريعة القوانين الوضعية فى طريقة استيفاء العقوبات عند التعدد، ويرجع هذا الاختلاف قبل كل شيء إلى طبيعة العقوبات فى كل .

وإذا أخذنا القانون المصرى مثلا على القوانين الوضعية الحديثة، فإنه يقضى بأن تنفذ العقوبات عند التعدد على حسب درجة جسامتها، فتنفذ الأشغال الشاقة أولا، ثم ينفذ السجن ثانيا ثم الحبس مع الشغل، ثم الحبس البسيط (م ٣٤ عقوبات) .

ولا يراعى فى التنفيذ ترتيب صدور العقوبات . فإذا حكم على الإنسان بالأشغال الشاقة فى أثناء تنفيذ عقوبة السجن أو الحبس عليه أوقف تنفيذ عقوبة السجن أو الحبس وبدئ فى تنفيذ عقوبة الأشغال الشاقة .

---

(١) المغنى ج٩ ص٤١٢- المهذب ج٢ ص١٩٧- مواهب الجليل ج٦ ص٢٥٣ .

<عوده> وتنفيذ العقوبات فى القانون المصرى على التوالى، فإذا انتهت إحداها نفذت الأخرى، ولا يوقف تنفيذها أو يعطله أى اعتبار متعلق بالمحكوم عليه، فتنفذ سواء إن كان المحكوم عليه مريضا أو صحيحا أو سقيما أو قويا .

وقد أوحت طبيعة العقوبات القانونية بهذا النظام، فهي عقوبات يستغرق تنفيذها زمنا طويلا فكان لا بد من ترتيب تنفيذها على هذا الوجه ما دامت عقوبة الأشغال الشاقة تجب بمقدار مدتها كل عقوبة أخرى مقيدة للحرية محكوم بها عن جريمة وقعت قبل الحكم بالأشغال الشاقة، وما دام من المحتمل أن يصدر على المحكوم عليه حكم آخر بالأشغال الشاقة فى أثناء التنفيذ .

أما النظام المتبع فى الشريعة الإسلامية فى حالة تعدد العقوبات فهو مختلف، ولكل مذهب من المذاهب الفقهية رأيه فى هذه المسألة.

فمالك يرى فى حالة تعدد العقوبات أن يبدأ بالتنفيذ بما هو لله أى: بما يمس حقوق الجماعة، ثم يقام بعد ذلك ما هو للناس أى : ما يمس حقوق الأفراد. وحجة مالك فى هذا أن ما لله لا عفو فيه وما للآدميين قد يعفى عنه، فمن مصلحة المحكوم عليه تأخير ما يمس حقوق الأفراد. ويستوى عند مالك بعد ذلك البدء بالعقوبة الخفيفة والبدء بالعقوبة الأشد ويرى أن يترك لولى الأمر البدء بأيهما.

ويرى أبو حنيفة وأحمد تقديم ما يمس حقوق الأفراد على ما يمس حقوق الجماعة، على أن يبدأ فيما يمس حقوق الأفراد بالأخف فالأخف، ثم ينفذ بعد ذلك ما يمس حقوق الجماعة على أن يبدأ فيه ما يجب غيره.

ويرى الشافعى أن تنفذ العقوبات كلها بحسب خفتها، فيقدم الأخف على الخفيف، ويقدم ما يمس حقوق الآدميين على ما يمس حقوق الجماعة، وهكذا حتى تنفذ العقوبات كلها؛ لأنه لا يعترف بالجب.

ورأى فقهاء الشريعة فى تقديم الأخف على الأشد رأى يخالف ما جاء به القانون المصرى، ولكن يتفق مع طبيعة العقوبات الشرعية. فالعقوبات الأساسية فى الشريعة هى القطع والجلد والقصاص، وهى عقوبات بدنية، فاستيفاؤها يوجب البدء بأخفها حفظا لسلامة المحكوم عليه واستبقاء لقوة احتماله ومقاومته، ولا يقدم الأشد على الأخف، إلا إذا كان الأشد يجب الأخف وفى هذا تتفق الشريعة مع القانون .

بعد أن جارى أقوال الفقهاء الذى قالوا إن المجنى عليه أو ولى الدم يمكن أن يقوم بتنفيذ عقوبة القصاص (بشرط أن يكون تحت إشراف القاضى أو ولى الأمر وبأمره) يعود الآن ليعلن موافقته لرأينا فى عدم جواز ذلك فى زماننا .

وهذا هو نص قوله :

"يمكن القول إن الضرورات اليوم تقضى بمنع ولى الدم (أو المجنى عليه) من استيفاء حقه (فى القصاص) على الطريقة القديمة، وأن يترك الاستيفاء (أى تنفيذ العقوبة فعلا) لمن تخصصهم الدولة لهذا الغرض من الخبراء ، وللأولياء (فقط) أن يأذنوا لهم بالتنفيذ إذا شاءوا تنفيذ القصاص، ولهم ألا يأذنوا إذا رأوا العفو، (وحينذاك لا يمكن تنفيذ العقوبة مطلقا ، وهذا امتياز كبير أعطته الشريعة للمجنى عليه أو ولى الدم ، وهذا كاف ولا يجوز أن يضاف إليه القول بأن يقوم هو بالتنفيذ ...)" .

وأضاف (أن رأيهم بإعطاء أولى الدم حق تنفيذ العقوبة يكون فقط فيما يتعلق بالقتل...) ولا يطبقونه فيما هو دون النفس من عقوبات (قطع الأطراف مثلا) .

* * *

يشير إلى خلافات عديدة بين الأئمة والمذاهب فى ترتيب تنفيذ العقوبات فى حالة تعددها، ومعنى ذلك أن هذه المسألة اجتهادية فى الماضى، وهى كذلك فى الحاضر والمستقبل .

لذلك لا مانع لدينا من إقرار ما يشير له حاليا القانون الوضعى فى مصر فى هذا الصدد – على التفصيل الذى عرضه علينا – طالما أن عقوبات الحبس والسجن والأشغال الشاقة معتمدة، أما إذا غيرنا سياستنا العقابية كما قرر الفقه، ففى هذه الحالة يجب اختيار أحد المذاهب الفقهية فى هذا الموضوع .

 ٥٢١ـ *التنفيذ على المريض والضعيف والسكران*: وفقهاء الشريعة متفقون على وجوب تأخير تنفيذ عقوبة القصاص وعقوبات الحدود وما يماثلها من عقوبات التعازير إذا كان المحكوم عليه مريضا، أو كان الوقت لا يناسب تنفيذ العقوبة؛ كأن كان بردا شديدا أو حرا شديدا، ولا يستثنون من ذلك إلا عقوبة القتل؛ لأنها عقوبة مهلكة. أى: أن المقصود منها إهلاك المحكوم عليه، أما العقوبات الأخرى التى لايقصد منها إهلاك المحكوم عليه فلا يصح أن تنفذ فى ظروف تؤدى إلى الهلكة .

ويرى بعض الفقهاء أن يؤخر تنفيذ الحد على الضعيف حتى يقوى، ولكن البعض الآخر لا يرى تأخير التنفيذ، ويفضل أن ينفذ الحد بقدر الإمكان بحيث لا يضار المحكوم عليه بضعفه، فإن كانت العقوبة الجلد مثلا جلد مرة أو مرتين بسوط متعدد الفروع أو بعثكال له شماريخ بعدد الأصوات أو نصفها .

ويرى الفقهاء ألا تنفذ العقوبة على السكران حتى يصحو من سكره[1] .

٥٢٢ـ *التنفيذ على الحامل*: عرفت الشريعة من يوم وجودها مبدأ عدم التنفيذ على الحامل، وحديث الغامدية قاطع فى ذلك. فقد جاءت الرسول تعترف بالزنا وهى حامل قال لها عليه الصلاة والسلام: "اذهبى حتى تضعى حملك". ومثله حديث معاذ: "إن كان لك عليها سبيل، فلا سبيل لك على ما فى بطنها". والتنفيذ الممنوع على الحامل هو الذى يضر بالحمل وهو تنفيذ القود والرجم والجلد .

والفقهاء مجمعون على هذا المبدإ، ولكنهم مختلفون بعض الشىء فى مدى تطبيقه. فيرى الشافعى ألا ينفذ على المرأة إذا ذكرت حملا أو ريبة من حمل حتى تضع حملها أو يتبين أنها غير حامل ثم ينفذ عليها بعد الوضع، وإن لم يكن لولدها مرضع فيفضل الشافعى تركها أياما حتى تجد لولدها مرضعا فى حالة القتل .

ويرى أبو حنيفة فوق ما سبق ألا ينفذ على الحامل حتى تشفى من النفاس ولو كانت العقوبة جلدا.

ويرى مالك ألا ينفذ على الحامل حتى تضع، وعَدَّ النفاس مرضا يوجب تأخير الجلد حتى ينتهى. وإن وجد لطفلها مرضع نفذ عليها القتل، وإن لم يصيبوا لطفلها من يرضعه لم يعجل عليها بالقتل.

---

(١) شرح فتح القدير ج٣ ص١٨٥ .

<عوده> ويرى أحمد أنه إذا وجب القود أو الرجم على حامل أو حملت بعد وجوبه لم تقتل حتى تضع وتسقيه اللّبأ، ثم إن وجد له مرضعة راتبة قتلت، ويستحب لولى القتل تأخيره للفطام، وإن لم يكن له من يرضعه تركت حتى ترضعه حولين ثم تفطمه، كما يرى تأخير الجلد حتى تضع الحمل.

٥٢٣ـ *التنفيذ على المجنون*: سبق أن تكلمنا عن هذا الموضوع بمناسبة الكلام على مسئولية المجنون، فليس ما يدعو لإعادة الكلام عن هذا الموضوع، ويكفى فيه مراجعة ما سبق[1] .

٥٢٤ـ *علنية التنفيذ*: الأصل فى الشريعة أن يكون التنفيذ علنيا لقوله تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾[النور:٢] ولأن السنة جرت بهذا، ويستوى فى ذلك القتل وغير القتل، وتتفق الشريعة فى هذا مع كثير من القوانين الوضعية .

ولقد كان القانون المصرى يوجب العلانية فى تنفيذ عقوبة الإعدام أخذا عن القوانين الأوربية، ثم عدل عن اشتراط العلانية، ولكن فرنسا لا تزال متمسكة بالعلانية.

وتنفذ عقوبة القتل فى الشريعة بالرجم إذا كانت عقوبة زان محصن؛ وتنفذ بقطع الرقبة إن لم تكن عقوبة زنا على الرأى الراجح بين الفقهاء .

والفقهاء مجمعون على أن يتم التنفيذ دون تعذيب أو تمثيل، فأداة القتل يجب أن تكون قاطعة، والجلاد يجب أن يكون خبيرا بعمله، والتنفيذ يجب أن يتم بطريقة واحدة لجميع الناس مهما اختلفت مراتبهم وجرائمهم .

ولقد جاءت الشريعة بهذه المبادئ من يوم وجودها، ولكن القوانين الوضعية لم تعرفها إلا أخيرا. فقد كانت عقوبة القتل فى القوانين الوضعية على درجات كعقوبة الحبس، وكان يصحبها أنواع مختلفة من التعذيب تختلف بحسب نوع الجريمة؛ فقاتل والده مثلا كانت تقطع يده قبل القتل. وكان التنفيذ يختلف بحسب درجة الأشخاص؛ فالشريف يعدم بقطع رقبته بالسيف، والعامى يعدم شنقا. ولما جاءت الثورة الفرنسية تغيرت هذه الأوضاع، وصدر قانون فى فرنسا يسوى بين المحكوم

---

(١) راجع الفقرة ٤٢٨.

﴿عوده﴾ عليهم فى التنفيذ ويجعل عقوبة القتل بإزهاق الروح فقط. وانتشر هذا المبدأ من فرنسا إلى غيرها من البلاد، ثم بدأت الأمم بعد ذلك تبحث عن الطريقة المثلى لإزهاق الروح دون تعذيب. فالمشرع الفرنسى اهتدى إلى طريقة قطع الرأس، والمصرى والإنجليزى إلى طريقة الشنق، وفى إيطاليا يطلق الرصاص على المحكوم عليه بالقتل، وفى بعض الولايات المتحدة الأمريكية يصعق المحكوم عليه بالكهرباء .

وتقضى الشريعة بأن تسلم جثة القتيل لأهله بعد التنفيذ ليدفنوه كما يشاءون لقوله عليه الصلاة والسلام: "افعلوا به كما تفعلون بموتاكم"، فيصح إذن أن يدفن القتيل باحتفال كما يدفن غيره، ولكن لولى الأمر إن شاء أن يمنع الاحتفال إن رأى أنه يؤدى بالمساس بالأمن والنظام .

والقانون المصرى يقضى بتسليم الجثة لورثة القتيل على أن يكون الدفن بغير احتفال (المادة ٢٦٢ من قانون تحقيق الجنايات). كذلك يوجب القانون المصرى إيقاف تنفيذ حكم القتل على الحامل إذا ظهر أنها حبلى ولا ينفذ عليها إلا بعد الوضع (المادة ٢٦٣ من قانون تحقيق الجنايات المصرى) .

من مزايا شريعتنا ما ذكره من اتفاق فقهائنا على وجوب عدم التنفيذ على من عنده عذر يجعل التنفيذ يزيد فى آلامه، ومن هذه الأعذار المرض (أيا كان) والضعف (حدوده ومقياسه مسألة اجتهادية) . بل والسكران كذلك ....

إنهم يرون أن اختيار وقت التنفيذ يجب أن يراعى فيه أن يكون المحكوم عليه فى وضع صحى عادى حتى لا نضاعف آلامه بسبب المرض أو الضعف. أما السكران فهدف التأجيل أن يفيق حتى يعرف معنى العقوبة وتحدث أثرها فى ردعه وردع سواه.

وقد أشار إلى خلافات بين فقهائنا مما يؤكد أن الموضوع محل اجتهاد فى الماضى والحاضر والمستقبل كذلك .

* * *

إن مبدأ شخصية العقوبة من أصول الشريعة، لقوله تعالى : ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾[الأنعام:164، الإسراء:15، فاطر:18، الزمر:7]، والجنين إنسان فى التكوين فى بطن أمه، فتنفيذ العقوبة عليها أيا كانت فيه إضرار به دون أى ذنب ينسب إليه، لذلك، يرى فقهاؤنا وجوب تأجيل تنفيذ حكم القتل على الحامل .

ورسولنا الكريم يؤكد هذا المبدأ مرارا. وإذا كان الفقهاء يختلفون فى الموعد الذى يُعَدُّ فيه أن تنفيذ العقوبة لا يضر الجنين أو الطفل بعد الولادة، فذلك معناه أن تقديره موضوع للاجتهاد فى جميع القرون والأجيال والظروف .

وإذا كان لنا أن نختار، فإننا نفضل رأى الإمام مالك فى أنه يجب تأجيل التنفيذ حتى تضع حملها وتتم الرضاعة له حولين كاملين .

* * *

سبق أن تعرضنا لتأجيل التنفيذ على المجنون وقد أحالنا إلى البند 428 .

* * *

أشرنا إلى المبدإ الأساسى وهو أن الأصل أن يتم التنفيذ دون تعذيب أو تمثيل، واختيار أداة التنفيذ والشخص الذى يقوم بالتنفيذ يراعى فيه تقليل ما يلاقيه المحكوم عليه من ألم بقدر الإمكان، لأن العقوبة الجنائية ضرورة والضرورات تقدر بقدرها .

❁ يتم التنفيذ دون تعذيب أو تمثيل

وهذا يكفى لتأكيد سماحة شريعتنا ومراعاتها لحقوق الإنسان حتى وإن كان مجرما محكوما عليه بعقوبة جنائية، ولو كانت العقوبة القتل (الإعدام) .

أما علانية التنفيذ التى قررها الفقه فإنه يقصد بها ردع الآخرين وتحذيرهم من السير فى طريق الانحراف.

الباب الخامس

العـود

عوده ٥٢٥ ـ *ماهية العود* : يطلق العود اليوم فى اصطلاحنا القانونى على حالة الشخص الذى يرتكب جريمة بعد أخرى حكم فيها نهائيا، أى: أن العود ينشأ عن تكرار وقوع الجرائم من شخص واحد بعد الحكم نهائيا عليه فى إحداها أو بعضها.

ويتميز العود عن تعدد الجرائم بأن المجرم فى حالة التعدد يرتكب جريمته الأخيرة قبل أن يصدر عليه حكم فى جريمة سابقة عليها، أمافى العود فيكون المجرم حين ارتكب جريمته الأخيرة قد صدر عليه حكم أو أكثر .

وعود المجرم للإجرام بعد الحكم عليه دليل على أن المجرم يصر على الإجرام، وعلى أن العقوبة الأولى لم تردعه، ومن ثم فقد كان من المعقول أن يتجه التفكير إلى تشديد العقوبة على العائد. ولقد كانت فكرة التشديد تلقى فيما مضى مقاومة من بعض شراح القوانين الوضعية، أما اليوم فليس ثمة من ينازع فى مشروعية (تشديد) العقاب على العود.

وشراح القوانين وإن كانوا يسلمون بالعقوبة على العود، إلا أنهم اختلفوا فى تقرير المبادئ التى يقوم عليها العود. فالبعض يرى أن يكون العود خاصا بمعنى ألا يُعَدَّ المجرم عائدا إلا إذا كانت الجريمة الثانية من نوع الجريمة الأولى أو مماثلة لها، فإن لم تكن الجريمة الثانية كذلك فلا يُعَدُّ المجرم عائدا .

ويرى البعض أن يكون العود عاما بحيث يُعَدُّ المجرم عائدا إذا ارتكب جريمتة الثانية سواء كانت من النوع الأول أو من نوع آخر مماثلة لها أو غير مماثلة .

كذلك اختلف الشراح فى مدة العود، فرأى البعض أن يكون العود مؤبدا بحيث يُعَدُّ المجرم عائدا مهما مضى من الزمن على جريمته الأولى، ورأى البعض أن يكون العود مؤقتا بمعنى أنه إذا مضى وقت معين على الجريمة الأولى فلا يُعَدُّ المجرم عائدا إذا ارتكب جريمته الثانية .

وقد أخذ قانون العقوبات المصرى بهذه المبادئ جميعا؛ فأخذ بمبدإ العود العام فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٤٩ من قانون العقوبات، وأخذ بمبدإ العود الخاص فى الفقرة الثالثة من هذه المادة، وأخذ بنظام العود المؤبد فى الفقرة الأولى من نفس المادة،

﴿عوده﴾ وبنظام العود المؤقت فى الفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة مراعيا فى كل ذلك نوع العقوبة ومدتها ونوع الجريمة .

وإذا تكرر من المجرم ارتكاب الجرائم فلا يَعُدُّه شراح القوانين الوضعية مجرد عائد، بل يَعُدُّونه مجرما معتادا على الإجرام وعدوًّا خطرا للجماعة يجب استئصاله منها أو إبعاده عنها، وقد طبق القانون المصرى هذه النظرية تطبيقا محدودا، فجعل عقوبة معتاد الإجرام الإرسال لمحل تعينه الحكومة (إصلاحية الرجال) إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بشرط ألا تزيد مدة بقاء المجرم فى المحل الخاص على ست سنوات أو عشر بحسب الأحوال (المادتان ٥٢، ٥٣ عقوبات) .

وفى إيطاليا يقضى قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٣٠ بوضع معتادى الإجرام ومحترفيه فى محل زراعى أو صناعى لمدة لا تقل عن سنتين للمعتادين وثلاث للمحترفين .

وفى فرنسا ينص القانون الصادر فى٢٧/٥/ ١٨٨٥ على نفى معتادى الإجرام إلى إحدى المستعمرات .

وهكذا طبقت القوانين الوضعية النظرية تطبيقا محدودا ولم تأخذ بها على إطلاقها.

هذه هى القواعد العامة التى يقوم عليها العود فى القوانين الوضعية الحديثة. ويلاحظ أن القوانين الوضعية لم تعرف قواعد العود إلا أخيرا، وأن المبادئ التى وضعتها للعود والاعتياد على الإجرام تُعَدُّ من أحدث المبادئ فى هذه القوانين .

٥٢٦ـ *الشريعة والعود:* وقد يدهش القارئ أن يعلم أن هذه المبادئ المستحدثة فى القونين الوضعية هى نفس المبادئ التى وضعتها الشريعة الإسلامية للعود ولمعتادى الإجرام منذ ثلاثة عشر قرنا، بل قد يدهشه أن يعلم أن القوانين الوضعية على حداثتها لم تطبق بعد المبادئ الشرعية على إطلاقها .

ومن المتفق عليه فى الشريعة أن يعاقب المجرم بالعقوبة المقررة للجريمة، فإن عاد لها أمكن تشديد العقوبة، فإن اعتاد الإجرام استؤصل من الجماعة بقتله أو بكف شره عنها بتخليده فى الحبس. واختيار إحدى العقوبتين متروك لولى الأمر بحسب ما يراه من ظروف الجريمة وأثرها على الجماعة. ومن الأمثلة على ذلك اللواطة لغير المحصن.

<عوده> فالفاعل والمفعول به يعاقب كلاهما بالعقوبة المقررة للجريمة، فإن اعتاد الجريمة ولم تردعه العقوبة قتل لشناعة جريمته ولما تؤدى إليه من التقليد وإفساد الأخلاق والتخنث.

والسارق إذا اعتاد السرقه يعاقب على الاعتياد بتخليده فى الحبس حتى يموت أو تظهر توبته .وقد أقرت الشريعة مبدأ العود على إطلاقه، ولم يفرق الفقهاء بين العود العام والعود الخاص، كما أنهم لم يفرقوا بين العود الأبدى والعود المؤقت، ومن ثم يجوز أن يكون العود عاما وخاصا وأبديا ومؤقتا، والأمر فى ذلك متروك لولى الأمر يضع من القواعد ما يراه محققا للمصلحة العامة .

وهذه هى قواعد العود فى الشريعة، وتلك قواعد العود فى القوانين الوضعية، ولا فرق بينهما إلا أن الشريعة لم تطبق منذ زمن طويل فجهل الناس كل شىء عنها، أما القوانين الوضعية فتطبق باستمرار ويعرفها أكثر الناس معرفة جيدة .

وقد يكفى الشريعة امتيازا أن قواعدها التى وضعت منذ أكثر من ثلاثة عشر قرنا تتفق تمام الاتفاق مع أحدث ما وصلت إليه القوانين الوضعية، ولكن الشريعة فى الواقع تمتاز على القوانين الوضعية بأنها تعاقب معتادى الإجرام ومحترفيه بالقتل وبالتخليد فى السجن، وهما العقوبتان اللتان تصبو إليهما بصفة عامة نفوس شراح القوانين الوضعية، وعلى الأخص أصحاب نظريتى تدابير الأمن **mesure de surete** وطرق الاستئصال **procede d`elemination**، فهؤلاء يرون أن يستأصل معتاد الإجرام من الجماعة، أو أن يحبس حبسا غير محدد المدة بحيث يكفى شره عن الجماعة، ولكن القوانين الوضعية لم تأخذ بهذه الآراء على إطلاقها، واكتفت، بالأخذ بنظرية الحبس غير المحدد المدة بعد أن وضعت على هذه النظرية من القيود ما يجعل الحبس فى النهاية حبسا محدد المدة كما بينا فى الأمثلة التى ذكرناها عن القوانين المصرى والإيطالى والفرنسى .

وهكذا يتبين أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية فى تنظيم العود وتقرير قواعده، ولا تزال سابقة لهذه القوانين فيما يختص بتقرير تدابير الأمن وطرق الاستئصال وتطبيقها على الوجه الذى ينادى به شراح القوانين أنفسهم .

❁ 525، 526 – موازنة الشريعة والقانون الوضعي فى موضوع معتادى الجرائم الخطيرة:

بعد أن عرض أحكام "العود" فى القانون المصرى وبعض القوانين الأخرى، أكد أن المبادئ المستحدثة فى تلك القوانين قد سبق للشريعة الإسلامية أن أقرها قبل ذلك بقرون عديدة، لأنها تجيز تشديد العقاب على المجرم إذا عاد لارتكاب جريمته بعد الحكم عليه فى جريمة أخرى. وباب التشديد فى التعازير مفتوح لأن القاضى له الحق فى اختيار العقوبة المناسبة دون تقيد بنص كما هو الحال فى القوانين الوضعية، ولذلك نرى أنه فى حالة تقنين التعازير فلا بد من أن يوجد نص يجيز التشديد أو يوجبه. أما الحدود فإن منها عقوبات قصوى مقدرة، ولا يمكن الزيادة عليها إلا بتدابير الوقاية .

ويهمنا هنا أنه وصف التدابير التى تتخذ ضد المجرم المعتاد للإجرام فى القوانين الوضعية بأنها فى العصر الحديث تدخل ضمن "تدابير الوقاية" التى تصل إلى حد جواز اتخاذ إجراءات لاستئصال المجرم فى بعض النظريات الوضعية، وأن الشريعة قد أجازت الحبس غير محدد المدة لهذا الغرض ... لكن من المؤكد أن مثل هذه "التدابير" الخطيرة إذا أجزناها لا يمكن تقريرها فى فقهنا ولا تقنينها إلا فى إطار ضوابط عديدة، أهمها أن يكون للقضاء وحده الأمر بها وألا يفتح للجهات الإدارية بابا لاستغلالها لأغراض بعيدة عن العدالة ....

قال إن فقهنا ذهب إلى حد إجازة استئصال من اعتاد الإجرام إما بقتله، وإما بكف شره عن الناس بتخليده فى الحبس، وهو ما لم يمكن أن يقره .

ورأى أن الاختيار بين الأمرين متروك لولى الأمر، وذكر أن بعض الجرائم بالذات (مثل اللواطة، أى الشذوذ الجنسى) يمكن قتل من اعتادها إذا لم تردعه العقوبة العادية، ويعلل قتله بشناعة الجريمة ولما تؤدى إليه من فساد الأخلاق .

فإذا قارنا هذه بما وصلت إليه بعض الشعوب "المتقدمة" التى تروج فيها الدعوة لإباحة الشذوذ الجنسى حتى وصل الأمر لوضع تشريعات لإجازة "الزواج" بين الشواذ والاعتراف بوجود أسرة من رجلين شاذين أو امرأتين تمارسان السحاق ، ومحاولة بعض الدول الكبرى فرض هذه "الأخلاقيات" على جميع شعوب العالم ، فإننا نرى أن وصولنا إلى إعادة "القيم الأخلاقية" التى تقرها شريعتنا سوف يحتاج إلى جهد كبير لمقاومة تيار الانحرافات "العصرية" .

⊛ الأمر يحتاج إلى جهد كبير لمقاومة تيار الانحرافات "العصرية" :

* * *

ونلاحظ أنه اكتفى بأن وصف الاتجاه فى الفقه لاستئصال معتادى الإجرام بالقول أنه "متفق عليه" دون أن يشير إلى المراجع التى استعان بها حتى يمكننا التعليق عليها. ولذلك، فإن لنا تحفظا عليه .

الباب السادس
سقوط العقوبة

<عوده> ٥٢٧ـ *أسباب سقوط العقوبة* : تسقط العقوبات فى الشريعة بأسباب مختلفة، ولكن ليس فى هذه الأسباب ما يُعَدُّ سببا عاما مسقطا لكل عقوبة، إنما تتفاوت الأسباب فى أثرها على العقوبات، فبعضها يسقط معظم العقوبات، وبعضها مسقط لأقلها، وبعضها خاص بعقوبات دون أخرى.

والأسباب المسقطة للعقوبات هى: (١) موت الجانى. (٢) فوات محل القصاص.

(٣) توبة الجانى. (٤) الصلح . (٥) العفو. (٦) إرث القصاص.

(٧) التقادم .

٥٢٨ ـ *موت الجانى* : تسقط العقوبات بموت الجانى إذا كانت بدنية أو متعلقة بشخص الجانى؛ لأن محل العقوبة هو الجانى، ولا يتصور تنفيذها بعد انعدام محلها .

أما إذا كانت العقوبة مالية كالدية والغرامة والمصادرة فلا تسقط بموت الجانى؛ لأن محل العقوبة مال الجانى لا شخصه، ومن الممكن تنفيذ العقوبة على مال الجانى بعد موته .

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان سقوط عقوبة القصاص بموت الجانى يوجب الدية فى ماله أو لا يوجبها. فرأى مالك وأبو حنيفة أن انعدام محل القصاص يترتب عليه سقوط عقوبة القصاص ولا يترتب عليه وجوب الدية فى مال القاتل؛ لأن القصاص عندهما واجب عينا، والدية فى رأيهما لاتجب بدلا من القصاص إلا برضاء الجانى، فإذا مات الجانى، سقط الواجب وهو القصاص، ولم تجب الدية؛ لأن الجانى لم يوجبها على نفسه. ويستوى أن يكون الموت بآفة سماوية أو بيد شخص آخر ما دام الموت بحق، فإذا مات الجانى بمرض أو قتل فى قصاص لشخص آخر أو قتل لزنا أو ردة، ففى كل هذه الحالات تسقط عقوبة القصاص ولا تجب الدية بدلا منها .

أما إذا قتل الجانى ظلما، فيرى مالك أن القصاص لأولياء المقتول الأول. فمن قتل رجلا فعدا عليه أجنبى فقتله عمدا فدمه لأولياء المقتول الأول ويقال لأولياء المقتول الثانى:

﴿عوده﴾ ارضوا أولياء المقتول الأول وشأنكم بقاتلى وليكم فى القتل أو العفو، فإن لم يرضوهم فلأولياء المقتول الأول قتله أو العفو عنه، ولهم ذلك إن لم يرضوا بما بذلوا لهم من الدية أو أكثر منها، وإن قتل خطأ فديته لأولياء المقتول الأول[1].

ويسوى أبو حنيفة بين الموت بحق والموت بغير حق، فكلاهما يسقط حق القصاص سقوطا مطلقا ولا يوجب الدية فى مال الجانى ولا فى مال غيره إذا جنى عليه[2] .

ويرى الشافعى وأحمد أن فوات محل القصاص يسقط عقوبة القصاص فى كل الأحوال سواء أكان الموت بحق أم بغير حق، ولكنه يؤدى إلى وجوب الدية فى مال الجانى؛ لأن الواجب بالقتل عندهما أحد شيئين غير عين القصاص والدية، فإذا تعذر أحدهما لفوات محله وجب الآخر؛ ولأن ما ضمن بسببين على سبيل البدل إذا تعذر أحدهما ثبت الآخر[3].

ونستطيع أن نتبين مدى الخلاف بين الفقهاء فى المثل الآتى : إذا قتل زيد عليا فإن لأولياء علي حق القصاص على زيد، فإذا مرض زيد ومات سقط القصاص بموته ولا شيء لأوليائه طبقا لرأى مالك وأبى حنيفة، ولأوليائه الدية فى مال زيد طبقا لرأى الشافعى وأحمد. فإذا كان موت زيد راجعا إلى أن خالدا قتله عمدا أو صدمه بسيارته خطأ فقتله فقد سقط حق القصاص ولا شيء لأولياء عليّ فى رأى أبى حنيفة. أما طبقا لرأى مالك فحق القصاص ينتقل إلى خالد ولأولياء عليّ أن يقتصوا منه فى حالة العمد، وليس لأولياء زيد أن يقتصوا من خالد إلا إذا أرضوا أولياء على، وفى حالة الخطأ يدفع خالد دية زيد لأولياء على . وطبقا لرأى الشافعى وأحمد يسقط القصاص بموت زيد ويكون لأولياء على الدية فى مال زيد .

٥٢٩ـ *فوات محل القصاص* : المقصود بالقصاص هنا القصاص فيما دون النفس. ومعنى فوات محل القصاص أن يذهب العضو محل القصاص مع بقاء الجانى حيا، ففوات محل القصاص سبب مسقط لعقوبة القصاص فيما دون النفس فقط، والأصل أن محل القصاص فيما دون النفس هو العضو المماثل لمحل الجناية، فإذا فات محل القصاص سقط القصاص؛ لأن محله انعدم ولا يتصور وجود الشيء مع انعدام محله .

---

(١) مواهب الجليل ج٧ ص٢٣١ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٦ .

(٣) المهذب ج ٢ ص ٢٠١- الشرح الكبير ج ٩ ص ٧١٤ .

〈عوده〉 وإذا سقط القصاص بحق لم يجب للمجنى عليه شيء عند مالك، لأن حق المجنى عليه في القصاص عيني فإذا سقط القصاص فقد سقط حق المجنى عليه، أما إذا فات محل القصاص بظلم فإن حق القصاص ينتقل إلى الظالم على التفصيل الذى سبق بيانه فى حالة موت القاتل[1].

وأبو حنيفة هو من القائلين بأن موجب العمد هو القصاص عينا يفرق بين ما إذا فات محل القصاص بآفة أو مرض أو ظلما، وبين فواته بحق كتنفيذ عقوبة أو استيفاء قصاص. وفى الحالة الأولى يرى أن المجنى عليه لا يجب له شيء بفوات محل القصاص، أما فى الحالة الثانية فيرى أن المجنى عليه تجب له الدية بدلا من القصاص؛ لأن الجانى قضى بالطرف أو الجارحة التى فاتت حقا مستحقا عليه[2].

ويرى الشافعى وأحمد أن للمجنى عليه إذا ذهب محل القصاص أن يأخذ الدية أيا كان سبب ذهاب محل القصاص، لأن موجب العمد عندهما أحد شيئين غير عين القصاص والدية، فإذا ذهب محل القصاص تعينت الدية موجبا.

---

(١) مواهب الجليل ج٦ ص٢١٣ – شرح الدردير ج٢ ص٢١٣ .

(٢) بدائع الصنائع ج٧ ص ٢٤٦، ٢٩٨ .

527 – 529 – سبعة أسباب للسقوط أولها وفاة المحكوم عليه :

بعد أن تكلم عن استيفاء العقوبة – أى تنفيذها – تعرض للأسباب التى تؤدى إلى سقوطها بغير تنفيذ، وسوف نستعرضها بالترتيب الذى اختاره وأولها وفاة المحكوم عليه الذى يمكن عَدُّه سببا بديهيا للسقوط .

* * *

وعلى الرغم من أنه يظهر لأول وهلة أن الموت سبب عام لسقوط العقوبات جميعها، فإن الفقهاء لديهم خلاف ينصب على العقوبات المالية وجواز استيفائها من التركة بعد الوفاة بصفتها دينا. ولذلك، يفرقون بين نوعين من العقوبات :

أ – العقوبات المتعلقة بالشخص مثل الإعدام (القتل) أو القطع قصاصا أو الجلد أو الحبس، فهى تسقط حتما بلا نزاع، لأنه لا يمكن تنفيذها على من مات .

ب – العقوبات ذات الصفة المالية (كالدية والغرامة والمصادرة) وهى تتعلق بذمة الشخص أو ماله الذى يبقى تركة بعد وفاته، فيمكن بعد الوفاة أن تنفذ على ماله أى تركته (إن وجدت) بصفتها دينا، والقاعدة أنه لا تركة (للورثة) إلا بعد سداد الديون .

* * *

وقد عالج بعض المشكلات التى أثارت خلافات عديدة وآراء مختلفة فى الفقه، وأهم هذه المشكلات العلاقة بين القصاص والدية كعقوبة بديلة عنه .

لا شك فى أن القصاص يسقط بوفاة المحكوم عليه قبل التنفيذ، إذ لا يمكن تنفيذه.

لكن المشكلة هى: هل تجب عليه الدية بوصفها بديلة عن القصاص، خصوصا فى حالة تنازل المجنى عليه عن المطالبة بالقصاص ؟

فيرى البعض (مالك وأبو حنيفة) أن سقوط القصاص بالوفاة لا يترتب عليه استيفاء الدية من تركته، سواء كان الموت قدرا أو بحق، أم لا .

أما الإمام مالك، فيذهب إلى أبعد من ذلك، إذ يقول : "إنه إذا كان قد مات ظلما، واستحق ولى دمه لذلك دية بسبب جريمة قتله، فإن المجنى عليه الأول يكون أولى بهذه الدية" ... على تفصيل طويل يراجع فى المتن .

وهناك رأى نرجحه (قاله الشافعى) وهو أن سقوط عقوبة القصاص لأى سبب من الأسباب يوجب تحصيل الدية من ماله لأنها دين مستحق تكون واجبة عندما يتعذر القصاص .

❁ الخلاف حول وجوب الدية فى تركة الجانى عند وفاته :

وإذا لم يمكن القصاص لعدم وجود العضو المماثل للعضو الذى أتلفه الجانى (ذراعه مقطوعة أو عين مقلوعة ..) فالحكم هنا مثل الحكم فى حالة القصاص فى النفس إذا مات المحكوم عليه باتفاق، لكن الخلاف هو: هل يجب أخذ "الأرش" من تركته؟ وهنا اختلف الفقهاء كماهو الحال فى الصورة السابقة للدية فى القتل .

عوده ٥٣٠ـ *توبة الجانى* : من المتفق عليه فى الشريعة أن التوبة تسقط عقوبة جريمة الحرابة المقررة جزاء على الأفعال التى تمس حقوق الجماعة ، وذلك لقوله جل شأنه : ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾[المائدة:٣٤]. فالمحارب إذا تاب قبل القدرة عليه، سقطت عنه العقوبات المقررة على الأفعال الماسة بحقوق الجماعة. أما العقوبات المقررة على الأفعال الماسة بحقوق الأفراد، فلا تسقطها التوبة.

وإذا كان الفقهاء اتفقوا على أن التوبة تسقط العقوبة المقررة لجريمة الحرابة إذا حدثت التوبة قبل القدرة على المحارب، فإنهم قد اختلفوا فى أثر التوبة على ما عدا هذه الجريمة، ولهم فى ذلك ثلاث نظريات ذكرناها بمناسبة الكلام على العدول عن الجريمة فلا داعى لتكرارها هنا [1] .

٥٣١ـ *الصلح* : الصلح سبب من أسباب سقوط العقوبة، ولكنه لا يسقط إلا القصاص والدية، أما ما عداهما من العقوبات فلا أثر للصلح عليها .

ولا خلاف بين الفقهاء فى أن القصاص يسقط بالصلح، ويصح أن يكون الصلح عن القصاص بأكثر من الدية وبقدرها وبأقل منها .

والأصل فى الصلح السنَّة والإجماع. فقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: "من قتل عمدا دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية، وما صولحوا عليه فهو لهم". وفى عهد معاوية قتل هدبة بن خشرم قتيلا؛ فبذل سعيد ابن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه فأبى ذلك وقتله[2] .

ولما كان القصاص ليس مالا؛ جاز الصلح عنه بما يمكن أن يتفق عليه الفريقان، لأنه صلح عما لا يجرى فيه الربا، فأشبه الصلح على العروض فيصح أن يكون بدل الصلح قليلا أو كثيرا من جنس الدية أو من خلاف جنسها حالا أو مؤجلا .

أما إذا كان الصلح على الدية وليس على القصاص، فإنه لا يجوز أن يكون على أكثر مما تجب فيه الدية؛ لأن ذلك يُعَدُّ ربا، فمثلا لا يصلح الصلح على الدية مقابل مائة وعشرين من الإبل، لأن الدية مائة من الإبل فقط؛ ولأن الزيادة ربا .

---

(١) راجع الفقرة ٢٥٣ .

(٢) المغنى ج٩ ص٤٧٧ .

﴿عوده﴾ ٥٣٢ ـ *العفو*: العفو سبب من أسباب سقوط العقوبة، وهو إما أن يكون من المجنى عليه أو وليه، وإما أن يكون من ولى الأمر، ولكن العفو ليس على أى حال سببا عاما لإسقاط العقوبة، وإنما هو سبب خاص يسقط العقوبة فى بعض الجرائم دون البعض الآخر. والقاعدة التى تحكم العفو أنه لا أثر له فى جرائم الحدود، وأن له أثره فيما عدا ذلك على التفصيل الآتى:

٥٣٣ ـ *جرائم الحدود والعفو*: ليس للعفو أى أثر على الجرائم التى تجب فيها عقوبات الحدود، وليس للعفو أثر على هذه العقوبات سواء كان العفو من المجنى عليه أو من ولى الأمر. فالعقوبة فى هذه الجرائم لازمة محتمة، ويعبر الفقهاء عنها بأنها حق الله تعالى؛ لأن ما كان حق الله امتنع العفو فيه أو إسقاطه[1].

وقد ترتب على عدم جواز العفو عن العقوبة أو إسقاطها اعتبار من وجب عليه حد مهلك مهدرا فيما وجب فيه الحد، فإن وجب الحد فى نفسه أهدرت نفسه، وإن وجب فى طرفه أهدر طرفه[2].

٥٣٤ـ *العفو فى جرائم القصاص والدية*: تجيز الشريعة للمجنى عليه أو ولى دمه أن يعفو عن عقوبتى القصاص والدية[3] دون غيرهما من العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية، فليس له أن يعفو عن عقوبة الكفارة، ولا يؤثر عفوه على حق ولى الأمر فى تعزير الجانى بعد العفو عنه.

وليس لولى الأمر أن يعفو فى جرائم القصاص والدية عن العقوبات المقدرة كالقصاص والكفارة، ولكن له أن يعفو عن أى عقوبة تعزيرية يعاقب بها الجانى وله أن يعفو عن كل عقوبة أو بعضها.

وحق المجنى عليه أو وليه فى العفو مقصور كحق ولى الأمر على العفو عن العقوبة فقط، وليس لأيهما العفو عن الجريمة. فإذا عفا أحدهما عن الجريمة انصرف عفوه إلى

---

(١) إذا عوقب على جريمة من جرائم الحدود بعقوبة تعزيرية مع عقوبة الحد، جاز لولى الأمر أن يعفو عن العقوبة التعزيرية وحدها، وإذا امتنع الحد فى جريمة من جرائم الحدود وعوقب عليها بالتعزير فليس لولى الأمر العفو عن العقوبة على الرأى الراجح.

(٢) راجع الفقرة ٣٧٥ وما بعدها.

(٣) المقصود من الدية معناها الأعم فتشمل الدية والأرش والحكومة.

<عوده> العقوبة فى الحدود التى بيناها، والعلة فى منع العفو عن الجريمة أنه لو سمح للمجنى عليه بالعفو عن الجريمة لما أمكن معاقبة الجانى، وفى هذا خطر شديد على الجماعة؛ لأن الجريمة تمس الجماعة وإن كانت أكثر مساسا بالمجنى عليه، ولو سمح لولى الأمر بالعفو عن الجريمة لأمكن تعطيل حق المجنى عليه فى القصاص والدية .

والأصل فى حق المجنى عليه أو وليه فى العفو الكتاب والسنَّة، أما الكتاب فقد أقر هذا الحق فى سياق قوله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى﴾، حيث قال : ﴿فمن عُفِىَ له من أخيه شى فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ [البقرة:١٧٩]. وفى سياق قوله تعالى : ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾، حيث قال : ﴿فمن تَصَدَّق به فهو كفارة له﴾[المائدة:٤٥]. وأما السنَّة فإن أنس بن مالك قال: "مارأيت رسول الله ﷺ رفع إليه شىء من قصاص إلا أمر فيه بالعفو" .

والعفو عن القصاص عند الشافعى وأحمد هو التنازل عن القصاص مجانا أو على الدية، فمن تنازل عن القصاص من القاتل مجانا فهو عاف، ومن تنازل عن القصاص مقابل الدية فهو عاف[1].

والعفو عند مالك وأبوحنيفة هو إسقاط القصاص مجانا، أما التنازل عن القصاص مقابل الدية فهو ليس عفوا وإنما هو صلح؛ لأن الجانى لا يلزم بالدية إلا إذا قبلها[2].

ويَعُدُّ مالك وأبو حنيفة العفو عن القصاص على الدية صلحا لا عفوا؛ لأن الواجب بالعمد عندهما هو القصاص عينا؛ ولأن الدية لا تجب عندهما إلا برضاء الجانى. وإذا كان إسقاط القصاص على الدية يقتضى رضاء الطرفين فهو صلح لا عفو. أما الشافعى وأحمد فيَعُدَّان العفو عن القصاص على الدية عفوا لا صلحا؛ لأن الواجب بالعمد عندهما أحد شيئين غير عين القصاص والدية، والخيار للمجنى عليه أو وليه دون الحاجة لرضا الجانى. ولما كان القصاص أشد من الدية كان إسقاطه واختيار الدية إسقاطا محضا لا مقابل له، وتركا للأكثر وأخذا للأقل، فهو عفو، لأنه إسقاط محض صادر من طرف واحد وغير متوقف على موافقة الطرف الآخر. وكما يجوز العفو عن القصاص، يجوز أيضا العفو عن الدية سواء كانت الدية هى العقوبة الأصلية كما فى القتل الخطإ أو كانت حالة محل القصاص.

---

(١) المهذب ج٢ ص٢٠١- الشرح الكبير ج٩ ص٤١٧ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ج٤ ص٢٣٠ – الزيلعى ج٦ ص ١٠٧،١٠٨- البحر الرائق ج٨ ص٣٠٠،٣٠١ .

عوده ٥٣٥ - *العفو فى جرائم التعازير:* من المتفق عليه بين الفقهاء أن لولى الأمر حق العفو كاملا فى جرائم التعازير، فله أن يعفو عن الجريمة، وله أن يعفو عن العقوبة كلها أو بعضها. ولكنهم اختلفوا فيما إذا كان لولى الأمر حق العفو فى كل جرائم التعازير أو فى بعضها دون البعض الآخر.

فرأى البعض أن ليس لولى الأمر حق العفو فى جرائم القصاص والحدود التامة التى امتنع فيها القصاص والحد، وأن هذه الجرائم يعاقب عليها بالعقوبات التعزيرية المناسبة ولا عفو فيها لا عن الجريمة ولا عن العقوبة. أما ما عداها من الجرائم، فلولى الأمر فيها أن يعفو عن الجريمة وأن يعفو عن العقوبة إذا رأى المصلحة فى ذلك بعد نفسه[1].

ورأى البعض أن لولى الأمر فى كل الجرائم المعاقب عليها بالتعزير أن يعفو عن الجريمة وأن يعفو عن العقوبة إذا كان فى ذلك مصلحة[2]. ورأى الفريق الأول أقرب إلى منطق الشريعة فى جرائم الحدود وجرائم القصاص.

وللمجنى عليه فى جرائم التعازير أن يعفو عما يمس شخصه كما فى الضرب والشتم، ولكن عفوه لا يؤثر على حق الجماعة فى تأديب الجانى وتقويمه، فإذا عفا المجنى عليه انصرف عفوه إلى حقوقه الشخصية[3].

وإذا عفا ولى الأمر فى جرائم التعازير عن الجريمة أو العقوبة، فإن عفوه لايؤثر بأى حال على حقوق المجنى عليه[4].

وقد سبق أن تكلمنا عن العفو بمناسبة الكلام على بطلان القوانين المخالفة للشريعة وما قلناه هناك يكمل ما قيل هنا[5].

---

(١) شرح فتح القدير ج٤ ص٢١٢، ٢١٣- المغنى ج١٠ ص٣٤٩- أسنى المطالب ج٤ ص ١٦٢،١٦٣ - الأحكام السلطانية ص٢٠٧- الإقناع ج٤ ص ٢٧٠ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٢٠ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) الأحكام السلطانية ص٢٠٧- أسنى المطالب ج٤ ص١٦٣ .

(٤) المراجع السابقة ومواهب الجليل ج٦ ص٣٢٠ .

(٥) راجع الفقرة ٢٠٣ .

هذه الحالات الثلاث يجمعها أنها صور ثلاث من العفو عن العقوبة، لأنها تغنى عنها بسبب تحقق الهدف الإصلاحى الذى شرعت من أجله، وهو إصلاح الجانى ورجوعه عن المعصية .

فالتوبة أوسع صور التصالح مع الشارع الحكيم، وقد أوجبته شريعتنا على كل من زلت قدمه من بنى آدم، لكى يتوب الله عليه ويغفر ذنبه، اقتداء بأبينا آدم الذى كان أول من عصا وتاب فعفا الله عنه وقبل توبته، وأمرنا جميعا بالاقتداء به، ووعدنا بالاستجابة فى آيات عديدة من القرآن الكريم وأحاديث نبوية شريفة، فمن تاب من ذنبه وندم عليه وعقد عزمه على ترك المعصية فى الحال والاستقبال فقد أطاع أمر الله؛ وطاعته سبحانه هى أولى الحسنات التى تذهب السيئات، مصداق القول المأثور الذى نسمعه يوميا من الخطباء والواعظين: كل بنى آدم خطَّاء وخير الخطائين التوابون.

فشريعتنا تعلمنا أننا لسنا ملائكة، بل إن فطرتنا كثيرا ما تدفعنا إلى المعاصى لكى نغسل دنسها بالتوبة والندم على ما ارتكبنا. ومن لطف الله بنا ورحمته وكرمه أن وعدنا بقبول التوبة إذا صحت واستوفت شروطها، التى أفاض الغزالى فى تفصيل أركانها[1] .

وقبول التوبة له أثر قضائى ودنيوى، هو عفو المجتمع عن العقوبة المقررة للمعصية التى ارتكبها التائب. أما الأثر الأخروى، فقد وعدنا الله بأن يمحو الجريمة ذاتها بل يبدلها حسنة.

وقد فصلنا من قبل أثر التوبة فى سقوط العقوبات المختلفة، فنحيل إليه كما أحال فقيهنا .

والتصالح الثانى الذى تكلم عنه فقيهنا، هو تصالح الجانى مع المجنى عليه إذا كان حيا، أو مع ولى الدم فى حال وفاته، ويترتب عليه سقوط عقوبة القصاص، مع بقاء حق المجتمع فى اتخاذ ما يلزم من تدابير التعازير المناسبة .

وقد أشار فقيهنا إلى عفو من سماه ولى الأمر عن عقوبة التعزير. وقد سبق أن أشرنا مرارا إلى أننا نَعُدُّ القضاء وحده هو ولى الأمر فى هذا الصدد.

---

[1] يراجع الجزء الرابع من كتابه "إحياء علوم الدين" .

❁ الحدود حق لله والتوبة تسقطها بوصفها صلحا مع الله سبحانه :

وقد صرح القرآن بأثر التوبة بالنسبة لجريمة الحرابة .

فيما يخص "الحرابة" فإن النص القرآنى صريح على أن التوبة قبل القدرة تمنع عقوبة الحرابة [المائدة : 34]. أما الجرائم الأخرى، ففيها مذاهب مختلفة يرجع إليها فى المواضع المشار إليها .

وموضوع التوبة أوسع من ذلك، ويستحق أن يكون أساسا لأحكام عديدة لاتجاه الشريعة للتشجيع عليها.

هناك إجماع على جواز الصلح الذى يتضمن تنازل المجنى عليه (أو ولى الدم) عن المطالبة بعقوبة القصاص أو الدية. والاتفاق على التنازل عن القصاص يجوز أن يكون بمقابل مالى، دون حدود أو قيود على المبلغ المتفق عليه .

إلا أنه فى حالة الصلح عن الدية يرون ألا يجوز أن يكون المقابل أكثر من الدية، بحجة أن الزيادة تكون ربا. ولنا رأى فى ذلك هو: أن الدية كما قلنا من قبل هى الحد الأدنى للتعويض عن الجريمة، وقد سبق أن قلنا إن من حق المجنى عليه أن يطالب بتعويض عن الضرر الزائد عن الدية، ولا نرى أن ذلك يكون ربا إذا كان تعويضا عن ضرر وقع فعلا فى نظرنا.

* * *

قال إن الحدود تُعَدُّ حقا لله تعالى، ولذلك، فإنه يرى أنه لا يجوز لأحد أن يعفو عنها سواء كان مجنيا عليه أو ولى الأمر الممثل للجماعة، ويرى أن هذا المبدأ من خصائص عقوبات الحدود. ونحن نضيف أن التوبة هى الصلح مع الله سبحانه، لذلك يترتب عليها سقوط الحدود. أما القصاص فيجوز للمجنى عليه أو ولى الدم أن يعفو عنه.

وقد سبق أن أبدينا الرأى بأن التعازير هى الأصل فى العقاب، وأنها أيضا من حقوق الله مثل الحدود، لكن فى حالة التوبة تسقط التعازير العقابية وتبقى التدابير الإصلاحية والتربوية .

ورأينا هو أن العفو يملكه القضاء فى الحالات التى يجوز فيها العفو كلها، وأولها التوبة، وأن يقرر ذلك مع ملاحظة أن الحدود (بما فيها القصاص) يجب ألا يشملها العفو إلا لأسباب مهمة تبرر ذلك فى نظر القضاء مثل التوبة الصادقة التى تدخل بذلك فى نطاق الشبهات التى تدرأ الحدود جميعا .

❁ التعازير يجوز فيها العفو ، والخلاف فيمن له هذا الحق :

وإذا كان هناك اعتراض على هذا الرأى بأنه يتعارض مع ما هو معروف فى السنة النبوية فى هذا الصدد ... فإننا لا نستطيع تجاوز أحكام السنة متى تأكدت صحتها .

أما الكلام عن العفو فى القصاص والدية، فإنه مؤكد، لكن العفو المقصود هنا لا يكون عن الجريمة ولا عن العقوبة التعزيرية، وإنما هو عفو عن عقوبة معينة فقط هى القصاص أو الدية، وهنا يميز المشرع بين القصاص وغيره من العقوبات على أساس أن التعزير يحل محله دائما وكذلك الدية فى بعض الأحوال .

للمجنى عليه أن يعفو عن القصاص، ولو كان صلحا مقابل مال كما بينا من قبل، والفقهاء يميزون بين الصلح والعفو لأن العفو قرار بإرادة منفردة (هى إرادة المجنى عليه أو ولى دمه)، أما الصلح فهو عقد ينشئ التزامات على الطرفين، ويخضع لأحكام هذا النوع من العقود الملزمة للطرفين .

الكفارة إجراء تعبدى كما قدمنا، ولذلك لا محل للإعفاء منها ولا العفو عنها .

يرى فقيهنا أن ولى الأمر له حق العفو فى التعازير العقابية على أنه ينوب عن الجماعة ويعمل باسمها وأن التعزير حق للجماعة، أما الحدود فهى حق لله، ونحن نعتقد أن حقوق الجماعة تُعَدّ من حقوق الله .

وعلى العموم، فإننى أرى أن الذى يمكن أن ينوب عن الجماعة فى العفو[1] عن التعازير هو الاجتهاد (فى حالة التقنين) أو القضاء وليس صاحب السلطة التنفيذية، لأن اختصاصهم هو تنفيذ الأحكام لا العفو عنها .

وقد اكتفى فقيهنا فى معالجة ذلك بالقول بأنه يجب ألا يستعمل ولى الأمر حق العفو إلا "بعد مجانبة هوى نفسه" ولا بد فى نظرنا من ضمانة لذلك، وهى أن يكون قراره تنفيذا لما يقرره أهل الاجتهاد أو القضاء .

ويلاحظ أن حق المجنى عليه (أو من أصابه ضرر) فى التعويض المدنى لا يتأثر بالعفو الصادر عن العقوبة فى جميع الأحوال، لأنه حق خاص لا يتنازل عنه إلا صاحبه.

لاحظنا أن السيد الصدر فى تعليقه على البند (51) فيما سبق، يفرق بين نوعين من المعاصى التى تستوجب التعزير، وأن النوع الأول هو ارتكاب فعل محرم بنص شرعى

(1) يراجع مزيد من التفصيل فى موضوع العفو البنود 202 وما بعده ...

(تكليفى) مثل الربا والغش والرشوة، وهذا النوع لا يجيز لولى الأمر أن يعفو عنها. أما النوع الثانى الذى وصفه بأنه مخالفة أمر صادر من ولى الأمر (الشرعى فى حدود اختصاصه) فإنه يجيز لولى الأمر العفو عنه.

لكنا لا نوافقه فى القول بأن ولى الأمر هو من سماه (رئيس الدولة الإسلامية)، لأن هذا معناه الاعتراف بشرعية القوانين الوضعية التى يصدرها رؤساء الدول غير الشرعيين ومغتصبو الولاية بالقوة والقهر. ونرى أن اصطلاح أولياء الأمر يشمل كل من يتولى سلطة شرعية، وفى حدود ولايته الشرعية فقط، مع ملاحظة أن ولاية التقنين والتعزير هى فى الأصل لأهل الاجتهاد والفقه وليست لمن سماه رئيس الدولة .... الذى لا حق له فى ممارسة أى سلطة تتجاوز ما منحته البيعة الحرة التى قلنا إن شروطها هى نصوص الدستور الذى يقسم رئيس الدولة الشرعى على احترامه والالتزام به .

أثر التوبة

في الجزاءات الجنائية

للمستشار الدكتور : شكري الدقاق

مقدمة :

إذا كان للجريمة – كمناط للتأثيم – ركنان قانونيان لا تقوم إلا بهما، وهما الركنان المادي والمعنوي، فإن للتوبة أيضا – كمناط للإعفاء أو سبب للتخفيف من العقاب – ركنان لا تقوم إلا بهما، وهما الركنان المادي والمعنوي .

ويتمثل الركن المعنوي في الندم، والعزم على الكف عن مخالفة القانون، وعدم العودة إلى السلوك الإجرامي مرة أخرى .

ويتمثل الركن المادي في سلوك سلبي وهو الامتناع عن السلوك الإجرامي، وسلوك إيجابي وهو إعادة الحقوق المغتصبة إلى أصحابها .

أدلة التوبة ومظاهرها :

للتوبة أدلة ومظاهر تدل على صدقها وجديتها. من هذه الأدلة :

أ– الاعتراف طواعية لدى السلطات المختصة دون ضغط أو إكراه أو شبهات قوية .

ب– العمل على إرشاد السلطات المختصة إلى الشركاء في الجريمة .

أثر التوبة في القوانين الوضعية :

متى توافرت أركان التوبة على نحو ما سلف، فإنها تنتج أثرها كظرف من ظروف التخفيف التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع، وهي تبدو في صورة دفع موضوعي أمام سلطة التحقيق أو أمام قاضي الموضوع، ويكون لأي منهما تقدير مدى جدية هذا الدفع بِعَدِّه مسألة موضوعية مستقلة بتقديرها، ومن ثم فيجوز للمحقق أن يأمر بحفظ الأوراق أو لقاضي الموضوع عَدّها من الظروف المخففة أو الحكم بإعفاء المتهم من العقاب إذا وجد نص صريح بذلك بشرط أن يستند القرار أو الحكم إلى أسباب سائغة .

وقد أخذ كثير من القوانين بهذه القرينة لإعفاء المجرمين من العقاب في حالات معينة وبشروط محددة بحسبان أن ذلك المسلك يُعَدّ دليلاً صادقاً وجديّا على حُسن توبة المجرمين، لا سيما في جرائم الرشوة والإرهاب .

أثر التوبة على العقاب في الشريعة الإسلامية :

أولاً : أثر التوبة في عقوبات الحدود :

الحد هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى. ومعنى العقوبة المقدرة أنها محددة بنص شرعي. ومعنى أنها حق لله تعالى أن المصلحة العامة توجب فرض هذه العقوبة بالذات من أجل دفع الفساد عن الناس وتحقيق الأمن والسلامة لهم .

والجرائم التي فُرضت فيها عقوبات حدية، عددها سبع جرائم، هي : الحرابة – الزنا – القذف– السرقة – الشرب – الردة – البغي .. وجرى كثيرون على وصف هذه الجرائم بأنها حدود، وعقوباتها تسمى حدودا أيضا .

وبالنسبة لأثر التوبة على تلك الحدود، فقد أجمع أئمة الفقه الإسلامي على أن التوبة تُسقط العقاب بالنسبة لجريمة الحرابة بشرط حدوثها قبل القدرة على الجاني، أي قبل القبض عليه بواسطة السلطة المختصة، وذلك استنادا إلى قوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تَقْدِروا عليهم فاعلموا أن الله غفورٌ رحيم﴾ [المائدة:34].

ولكن الخلاف ثار بينهم بالنسبة لباقي جرائم الحدود الأخرى، وما إذا كانت توبة الجاني تُسقط عنه عقوبة هذه الجرائم أيضا أسوة بالحرابة – أم لا ؟..

ونحن نكتفي بتأييد الرأي الذي ذهب إليه الفقيه ابن تيمية وتلميذه ابن القيِّم وهما من الحنابلة، وذلك للدلالة السائغة التي ساقاها لتأييد رأيهما، وموجزها أن العقوبة الحدية قُصد بها التطهير من المعصية وأن التوبة تطَهِّر من المعصية أيضا، ومن ثم فإنها تُسقط العقوبة الحدية في جرائم الحدود. فمن تاب من هذه الجرائم سقطت عقوبته، إلا إذا اختار الجاني أن يُعاقب رغبة منه في التطهر، وفي هذه الحالة يُقام عليه الحد برغم توبته بناءً على طلبه .

وتأكيداً لاقتناعنا بهذا الرأي، فإننا نسوق المزيد من الأدلة والحجج تدعيما له وذلك كما يلي :

١- أن التوبة المخلصة قوامها الاختيار الحر الذي لا يشوبه إكراه أو إجبار أو يأس من النجاة من الوقوع في أيدي السلطة العامة. ذلك، لأن التوبة الصادقة تخرج من الضمير رغبة في التطهر والتخلي نهائيا عن أي مسلك إجرامي. ومن ثم، فإذا أعلن الجاني توبته قبل القدرة عليه، فإن ذلك يُعَدُّ منه دليلاً قاطعًا على عزمه المخلص على عدم العودة إلى الجريمة مرة أخرى .

أما إذا جاءت التوبة نتيجة اضطرار الجاني لدرء العقاب عن نفسه بعد أن حاصرته الأدلة من كل جانب، وأصبح قاب قوسين أو أدنى من القبض عليه أو توجيه الاتهام إليه - فإن توبته في هذه الحالة لا يجوز الأخذ بها كسبب مسقط للعقاب، وإن كان يمكن الاعتداد بها كعذر مخفف حسب كل حالة على حدة، وحسب مقتضيات الحال .

٢- أن فلسفة التوبة - كعذر معف من العقاب - تكمن في رغبة الجاني الصادقة في نبذ الجريمة. وتصل التوبة في صدقها إلى أبعد مدى، إذا ما طلب الجاني من السلطة العامة معاقبته على ما اقترفه من جرائم الحدود، رغبة منه في التطهر من دنس الذنوب، وأن يبعث يوم القيامة طاهرًا بعد توقيع العقاب عليه في الدنيا. ولا غرابة في ذلك، فلقد ذهب الفيلسوف الألماني "هيجل" إلى أن "العقاب هو حق للجاني كما هو حق للسلطة"، بمعنى أن الجاني من حقه أن يطلب من السلطة العامة أن توقع عليه العقاب تطهيرًا له .

٣- أن العلة في إسقاط العقاب (الحدي) عن الجاني الذي أعلن التوبة قبل القدرة عليه في جريمة الحرابة، هي نفسها العلة في باقي جرائم الحدود الأخرى، وهي مكافأته على نبذه للجريمة وعزمه الحاسم على عدم العودة إلى السلوك الإجرامي مرة أخرى، لا سيما أن القرآن الكريم يزخر بكثير من الآيات التي تشجع على التوبة وتبشر التائبين بالمغفرة والنجاة من العذاب .

٤- في بعض جرائم الحدود الأخرى، كالردة والبغي، نجد أن الجمهور يرى أن التوبة لها أثرها في إسقاط العقاب عن الجاني، حتى بعد القدرة عليه. ففي جريمة الردة لا يعاقب الجاني قبل استتابته، أي دعوته وحثه على التوبة والعودة إلى الله. وكذلك في جريمة البغي، لا يجوز قتل الأسرى من البغاة إذا أعلنوا الندم والعودة إلى طاعة

الإمام والانضواء تحت لوائه .. فإذا كانت التوبة في هاتين الجريمتين – وهما من جرائم الحدود – تسقط عن الجاني العقاب (الحدي) بعد وقوع الجريمة بل والقدرة عليه، فإن التوبة تُسقط العقاب في باقي جرائم الحدود في رأينا، إذا أعلن الجاني توبته وأقر بذنبه قبل القدرة عليه من باب أولى .

٥- إن اشتراط تعدد الإقرارات في جريمة الزنا لتوقيع الحد على الجاني هي في حقيقتها رخصة منحها الشارع للتائبين دون غيرهم بحيث لا يستفيد منه سواهم من الزناة. فإذا أراد الجاني الاستفادة من هذه الرخصة، سقط عنه العقاب (الحدي) إذا رجع عن إقراره (الأول أو الثاني أو الثالث)، ولا يوقع عليه الحد إلا إذا أصرَّ على التطهر بإصراره على إقراره أربع مرات في مجالس متفرقة، وتوقيع الحد فيه في هذه الحالة يُعَدُّ تطهيرًا بناءً على طلبه وليس عقابًا .

والدليل على ذلك أن ماعزا والغامدية كليهما جاءا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تائبين بإقرارهما بالذنب دون أي دليل تام ضدهما، ودون إجبار أو إكراه على الاعتراف. ولقد عرف المصطفى ذلك، فأعطاهما رخصة الرجوع عن الإقرار لعلمه بصدق توبتهما، ولكنهما ذهبا إلى أبعد مدى في الإخلاص في التوبة بأن ألحا على الرسول أن يطهرهما بتوقيع الحد عليهما، فكان لهما ما أرادا. ولقد قام الرسول صلى الله عليه وسلم بالصلاة عليهما بعد أن فاضت روحهما، بعد توقيع حد الزنا، وقال قولته المعروفة بأن توبتهما لو وُزِّعت على أهل المدينة لوسعتهم .

ولقد قال صلى الله عليه وسلم: "إن العبد إذا اعترف بذنبه ثم تاب إلى الله تاب الله عليه". أخرجه الصحيحان .

كما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أن رجلاً ارتكب جريمة الزنا واعترف بها، لكنه صلى الله عليه وسلم أعفاه من العقاب بحد الزنا عندما اعترف بجريمته طائعًا مختارًا بعد أن أُلصقت برجل غيره، وسيق الرجل إلى الساحة لتوقع عليه عقوبة الرجم، وعندئذ استيقظ ضمير الجاني الحقيقي، واعترف للرسول بذنبه ليدفع الحد عن الآخر، فعفا عنه الرسول مكافأة له على توبته التي دل عليها اعترافه الاختياري برغم عدم وجود أي دليل ضده (رواه النسائي وأبو داود) .

نخلص من كل تقدم أننا نرى أن التوبة لها أثرها في إسقاط العقاب عن الجاني الذي يرتكب أى جريمة من جرائم الحدود، ولا يقتصر الإعفاء على جريمة الحرابة وحدها .

ثانياً : أثر التوبة بالنسبة لعقوبات القصاص والدية :

عقوبة القصاص والدية هي عقوبة مقدرة لجرائم معينة، لكنها حق للأفراد، أي أن المجني عليه أو ولي الدم له الحق في العفو عنها إن شاء. فإذا عفا سقطت عقوبة القصاص أو الدية عن المعفو عنه .

وبالنسبة لأثر التوبة على عقوبة القصاص، فلقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن توبة الجاني لا تمنع توقيع القصاص على الجاني إلا إذا عفا عنه المجني عليه أو ولي الدم في حالة القتل .

ولذلك قالوا إنه في جريمة الحرابة إذا تاب الجاني قبل القدرة عليه سقط عنه القتل كعقوبة حدية عن جريمة الحرابة، ولكن إذا كان قد قتل شخصا فإن الإمام يلتزم مع ذلك بتمكين أولياء الدم من الجاني ليستوفوا حقهم في القصاص منه، وذلك بتقدير أن القصاص في جريمة القتل هو حق للعبد (المجني عليه أو ولي الدم) قبل أن يكون حقا لله تعالى .

ومع ذلك، فإننا لا نوافق على هذا الرأي على إطلاقه، بل نرى أن توبة الجاني – وإن كانت لا تسقط الدية – فإنها قد تسقط القتل قصاصا في جريمة القتل في هذه الحالة إذا رأى الإمام مسوِّغا مقبولا لذلك. ونستدل على ذلك الرأي بالمنقول والمعقول .

فبالنسبة للمنقول: فقد ورد عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أسقط عقوبة القتل قصاصًا عن رجل اعترف بقتل آخر بعد أُلصقت التهمة برجل آخر خطأً وظلمًا، إلا أن الجاني الحقيقي تقدَّم واعترف قبل استيفاء القصاص من المظلوم لإنقاذه، فقام الإمام علي بأداء الدية إلى ولي الدم من بيت المال، واستند إلى قوله تعالى: ﴿ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعًا﴾[المائدة: 32]. واستخلص من اعتراف

الجاني الحقيقي بجريمته دليلاً على صدق توبته التي تُسقط القصاص في هذه الحالة، وقام بدفع الدية لولي الدم ليدرأ عن القاتل التائب عقوبة القتل قصاصاً[(١)] .

أما المعقول: فإن الله سبحانه وتعالى في آياته حبب إلى ولي الدم العفو أو اقتضاء الدية، وكذلك حثّ الرسول الكريم في كثير من الأحاديث على العفو، فضلاً عن أن حق العبد لن يسقط بل يكتفى باقتضائه الدية، لا سيما إذا وضعنا في الحسبان أن عدم استيفاء الحق بالقتل قصاصًا لن يُسقط حق الإمام في توقيع جزاء ملائم على الجاني تعزيرًا له، وبذلك ستحقق الفائدة وتندفع المفسدة. فمن ناحية لن يضيع حق ولي الدم باقتضائه الدية، ومن ناحية أخرى سيكسب المجتمع رجلاً صالحاً بعد توبته عن الجريمة وعودته إلى جادة الصواب، ومن ناحية ثالثة لن يسقط حق الإمام في توقيع التعزير الملائم الذي يراه كافياً لتحقيق فكرة الردع العام .

ثالثاً : أثر التوبة على التعازير :

التعازير هي مجموعة الجزاءات غير المقدرة، وهي متنوعة وغير محدودة ويُترك للقاضي فيها الاختيار المناسب حسب كل حالة على حدة. والتعزير يجوز فرضه على من يرتكب معصية إذا لم يمكن توقيع عقوبة مقدرة عليها سواء كان حدّا أو قصاصا أو دية مهما يكن سبب امتناع العقوبة المقدرة حدًّا أو قصاصا أو سقوطها .

وإننا نؤيد الرأي القائل بأن التعازير عندما تكون عقوبة جنائية، فإنها تسقط بالتوبة استنادًا إلى المنقول والمعقول .

فبالنسبة للمنقول: قال تعالى: ﴿والذين إذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم﴾[آل عمران: 135] .

وقال تعالى: ﴿فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم﴾ [المائدة :39].

وقوله تعالى: ﴿إن الحسنات يُذهبن السيئات﴾[هود :114] .

وفي السنة النبوية : رُوي أن رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: "عالجت امرأة فأصبت منها كل شيء إلا المسيس. وهنا طلب إليه الرسول أن يصلي معه وتلا قوله تعالى: ﴿إن الحسنات يُذهبن السيئات﴾. وقوله تعالى: ﴿أقم

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص ٥٦ .

الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل ...﴾ [الإسراء:78] إلى آخر الآية. ثم أخبره بأن صلاته كفّرت ذنوبه" (رواه أبو داوود) .

أما المعقول: فإنه إذا كانت التوبة تُسقط العقوبة الحدية المقررة شرعا فإنها فى نظرى يجب أن تُسقط التعازير (كعقوبة جنائية) من باب أولى. (لكن تبقى التعازير التهذيبية التربوية)، لا سيما وأن الحاكم (القاضي) له سلطة واسعة في تقدير الجزاء التعزيري المناسب لكل حالة بما يضمن إصلاح المتهم، ولا شك فى أن التوبة تعد مؤشرا طيبا لإقلاعه عن الجريمة، فيجب أن تُؤخذ – إن صدقت – بعين الاعتبار والتشجيع، ومن ثم فإن إسقاط العقوبة الجنائية التعزيرية عن التائب تفرضه السياسة الشرعية الحكيمة لإصلاح المتهم والمجتمع (*).

* * *

من كل ما تقدم، نخلص إلى أن التوبة لها أثرها سواء في الحدود أو القصاص أو التعازير (كعقوبة) فتسقط العقوبات البدنية وغيرها من باب أولى، بشرط توافر أركانها وشروطها والتأكد من مصداقيتها وجديتها(**) .

(*) تعليق للدكتور "توفيق الشاوي" :

لكننا نرى أن التعازير التربوية والوقائية يمكن دائما الحكم بها.

(**) ونحن نضيف لذلك أننا قلنا إن التعازير ليست كلها من نوع واحد، وأنه يوجد منها ما يُعَدّ عقوبة جنائية كالحبس أو الضرب، لكن توجد – كذلك – تدابير للتربية والتهذيب والإصلاح مثل التأنيب والوعظ والنصح والصدقة والصيام وما إلى ذلك مما يدخل ضمن العبادات التي لا يجوز في نظرنا وصفها بأنها عقوبات جنائية .

هذا النوع من التعازير يجوز للقاضي فرضه في حالة التوبة كإجراء تربوي وتهذيب وقائي، ولا نوافق على القول بأن التوبة تسقطها، لأن التوبة في نظرنا تُسقط فقط ما يُعَدّ عقوبة جنائية سواء كانت عقوبة بدنية أو مالية أو مقيدة للحرية .

﴿عوده﴾ ٥٣٦ ـ *إرث القصاص* : تسقط عقوبة القصاص إذا ورث القصاص من ليس له أن يقتص من الجانى، كما تسقط العقوبة إذا ورث الجانى نفسه كل القصاص أو بعضه. فمثلا إذا كان فى ورثة المقتول ولد للقاتل فلا قصاص؛ لأن القصاص لايتجزأ، وما دام لا يجب بالنسبة لولد القاتل؛ لأن الولد لا يقتص من أبيه فهو لا يجب للباقين. وإذا قتل أحد ولدين أباه ثم مات غير القاتل ولا وريث له إلا القاتل فقد ورث القاتل دم نفسه كله ووجب القصاص لنفسه على نفسه فيسقط القصاص، وكذلك الحكم لو ورث بعض القصاص فإن القصاص يسقط ولمن بقى من المستحقين نصيبهم من الدية(١).

(١) بدائع الصنائع ج٧ ص٢٥١ – شرح الدردير ج٤ ص٢٣٣ – المهذب ج٢ ص١٨٦ ج٩ ص٣٦٢ .

536 – التداخل بين حق القصاص والإرث حالة استثنائية:

فى حالة القتل فإن القصاص حق لولى الدم، وقد يكون هو الوارث للقتيل أو أحد ورثته، فإذا تصادف أن أصبح وارثا للجانى أيضا، أى لمن يطلب منه القصاص أو أحد ورثته ممن يجوز لهم طلب القصاص من قاتله، ففى هذه الأحوال يسقط القصاص – كما فى أمثلة ذكرها – وسبب سقوط القصاص أنه يكون مطالبا بالقصاص أو شريكا فيه ومطلوب منه فى نفس الوقت، فيسقط القصاص، وللورثة الآخرين نصيبهم من الدية فقط لأن القصاص يسقط إذا كان المستحقون له جماعة ولكن أحدهم سقط حقه فيه أو تنازل عنه أو عفا .

<عوده> ٥٣٧ ـ *التقادم* : التقادم المقصود هو مضى فترة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ، فيمتنع بمضى هذه الفترة تنفيذ العقوبة .

والتقادم المسقط للعقوبة مختلف عليه. فأكثر الفقهاء لا يسلمون به، ومن يرونه مسقطا للعقوبة، لا يجعلونه سببا عاما مسقطا لكل عقوبة. وآراء الفقهاء المختلفة يمكن ردها إلى نظريتين:

النظرية الأولى : وهى تقوم على مذهب مالك والشافعى وأحمد، وتلخص فى أن العقوبة لا تسقط مهما مضى عليها من زمن دون تنفيذ، وأن الجريمة لا تسقط مهما مضى عليها من الزمن دون محاكمة، ما لم تكن العقوبة من عقوبات التعازير، وما لم تكن الجريمة من جرائم التعازير، فإن العقوبة أو الجريمة تسقط بالتقادم إذا رأى ذلك أولو الأمر تحقيقا لمصلحة عامة .

وأساس هذه النظرية، أن قواعد الشريعة ونصوصها ليس فيها ما يدل على أن عقوبات جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية تسقط بمضى مدة معينة. كذلك فإن ولى الأمر ليس له حق العفو عن هذه العقوبات أو إسقاطها بأى حال، وإذا لم يكن هناك نص يجيز إسقاط العقوبة ولم يكن لولى الأمر إسقاطها فقد امتنع القول بالتقادم.

أما العقوبات التعزيرية، فتطبيق القواعد العامة عليها يقتضى القول بجواز سقوط العقوبة بالتقادم إذا رأى ولى الأمر ذلك تحقيقا لمصلحة عامة؛ لأن لولى الأمر حق العفو عن الجريمة وحق العفو عن العقوبة فى جرائم التعازير، وإذا كان لولى الأمر أن يعفو عن العقوبة فيسقطها فورا فإن له أن يعلق سقوطها على مضى مدة معينة إن رأى أن فى ذلك ما يحقق مصلحة عامة أو يدفع مضرة .

النظرية الثانية : وقوامها مذهب أبى حنيفة، وأصحابها يتفقون مع أصحاب النظرية الأولى فى القول بالتقادم فى العقوبات التعزيرية وفى امتناع التقادم فى العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية وفى جريمة القذف دون غيرها من جرائم الحدود، أما بقية جرائم الحدود فيرون أن عقوباتها تسقط بالتقادم. وأبو حنيفة وأصحابه على هذا الرأى عدا زفر فإنه لا يرى سقوط عقوبة الحد بالتقادم .

﴿عوده﴾ على أن القائلين بسقوط عقوبة الحد بالتقادم من الحنفية يفرقون بين ما إذا كان دليل الجريمة شهادة الشهود أو الإقرار، فإن كان الدليل شهادة الشهود سقطت العقوبة بالتقادم، وإن كان الدليل الإقرار لم تسقط العقوبة بالتقادم(1) .

والأصل فى هذه التفرقة أن الحنفيين يشترطون لقبول الشهادة فى جرائم الحدود ألا تكون الجريمة قد تقادمت، ولا يستثنون من ذلك إلا جريمة القذف؛ لأن شكوى المجنى عليه شرط لتحرك الدعوى العمومية فلا يستطيع الشاهد أن يشهد قبل الشكوى، أما ماعدا القذف من الجرائم فلكل إنسان أن يتقدم بالتبليغ عنها ولايتوقف تحريك الدعوى العمومية فيها على تبليغ المجنى عليه .

ويستند الحنفية فى قولهم بتقادم الجريمة فى هذه الحالة إلى أن الشاهد مخير إذا شهد الجريمة بين أن يؤدى الشهادة حسبة لله تعالى لقوله جل شأنه: ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾، [الطلاق:٢]. وبين أن يتستر على الحادث لقوله عليه السلام : "من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه فى الآخرة". فإذا سكت الشاهد عن الجريمة حتى قدم العهد عليها، دل ذلك على اختياره جهة الستر، فإذا شهد بعد ذلك فإن هذه الشهادة المتأخرة دليل على أن ضغينة ما هى التى حملته على الشهادة. ومثل هذا الشاهد المشكوك فيه لاتقبل شهادته . ويؤيد الحنفية رأيهم هذا بما روى عن عمر من قوله : أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته – أى عند وقوعه – فإنما شهدوا عن ضغن ولا شهادة لهم. ويقولون إنه لم ينقل أن أحدا من الصحابة أنكر على عمر هذا القول، فيكون إجماعا . ومن المستفاد من قول عمر: "أن الشهادة المتأخرة تُورث التهمة". ولا شهادة لمتهم على لسان الرسول ﷺ حيث يقول : "لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين" – أى متهم – .

وإذا كانت الشهادة ترد أصلا للتهمة، فالمنطق ألا ترد إذا انتفت التهمة كما لو كان الشاهد تأخر لطول الطريق أو لمرض، ولكن لما كانت التهمة أمرا خفيا غير منضبط ومن الصعب التحقق منه فى كل الأحوال، فقد أقيم التقادم مقامها وأهمل شأن التهمة فلا ينظر إلى وجودها وعدمها، وعلى هذا ترد الشهادات بالتقادم ولو لم يكن هناك تهمة أو مأخذ على شاهد .

---

(١) يروى البعض سقوط حد الشرب بالتقادم ولو كان الدليل الإقرار .

〈عوده〉 وبعد أن قال الحنفية بالتقادم فى الجريمة، كان من السهل أن يقولوا به فى العقوبة؛ لأن القاعدة عندهم أن الإمضاء من القضاء أى : أن التنفيذ متمم للقضاء، فوجب أن يتوافر عند التنفيذ ما يتوافر عند الحكم، وإذا وجب عند الحكم ألا تتقادم الجريمة فقد وجب ألا يكون التقادم عند التنفيذ[1] .

ولم يقدر أبو حنيفة للتقادم حدا، وفوض الأمر فيه للقاضى يقدره طبقا لظروف كل حالة؛ لأن اختلاف الأعذار يجعل التوقيت متعذرا، وقدره محمد بستة أشهر، وذكر عنه أنه قدره بشهر، وهو رواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف. ويترتب على هذا أن لولى الأمر أن يضع حدا للتقادم وأن يمنع قبول الدعوى بعد مضى مدة معينة إذا كان الدليل عليها هو الشهادة.

وخلاصة رأى الحنفيين فى سقوط العقوبة بالتقادم أن عقوبات التعازير تسقط بالتقادم أيا كان الدليل الذى بنى عليه الحكم، وأن عقوبات الحدود فيما عدا القذف تسقط بالتقادم إذا كان دليل الجريمة فيها هو الشهادة، فإذا كان دليل الجريمة الإقرار فلا يسقط إلا حد شرب الخمر على رأى أبى حنيفة وأبى يوسف[2] .

تم المجلد الأول بعون الله،،، .

---

(١) شرح فتح القدير ج٤ ص ١٦١ وما بعدها - حاشية ابن عابدين ج٣ ص٢٠٨ .

(٢) شرح فتح القدير ج٤ ص١٦٢ .

۞ 537 – افتراض العفو بسبب مضي المدة :

الذين يتهمون شريعتنا بقسوة العقوبات البدنية (وخاصة فى الحدود والقصاص) لا يعرفون مدى تسامحها مع مرتكبى الجرائم فى حالات العفو التى ذكرناها فى البند السابق (حالات التوبة والتصالح والتسامح) .

ولا توجد شريعة تدعو للتسامح وتوسع فى أسبابه مثل شريعتنا، حتى فى غير الحالات التى سبق عرضها، وأهمها ما عرضه فقيهنا من حرص الفقه على عدم قبول الشهادة من الشاهد إذا لم تقدم فور وقوع الجريمة. أما الشاهد الذى لا يسرع إلى أداء الشهادة فورا، فإنه يفترض فيه أنه ظنين أو متهم بالتحامل على من يشهد ضده؛ ويجب رفض أقواله بسبب هذا الاتهام المفترض إعمالا لقول رسولنا الكريم: "لا تقبل شهادة متهم ولا ظنين". بل لقد بين فقيهنا أن السنة المطهرة لا تلزم الشاهد بأداء الشهادة وتنصحه بأن يستر على مرتكب المعصية. ولا توجد شريعة فى العالم القديم أو الحديث بلغت هذا المبلغ الذى عبر عنه رسولنا الكريم بقوله ﷺ : "من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه فى الآخرة". وفى حديث آخر، قال لمن جاء يشهد على مرتكب فاحشة الزنا : "هلا سترت عليه بثوبك" .

من يتأمل ذلك كله، لا بد أن يقول مع فقيهنا الشهيد: "إنها شريعة سمحاء" تفضل التسامح على العقاب، الذى يصبح الغرض منه التهديد والتخويف .

وآراء فقهائنا المختلفة بشأن سقوط العقوبة أو الجريمة بمضى المدة كما عرضها فقيهنا أكبر دليل على ذلك، حيث وصل بعضهم إلى حسبان المدة المسقطة للعقوبة فى بعض الحالات ستة أشهر، بل شهرا واحدا ...

هذا يؤكد أن ما نسميه "تقادما" ليس إلا تسامحا مفترضا ، بل مفروضا .

مذهب أبى حنيفة يفرق بين التعازير التى يرى أنها تسقط بالتقادم تأسيسا على أن "ولى الأمر" (وهو القاضى فى نظرنا) له حق العفو عن العقوبة فيها ولو لم تمض مدة، فيجوز له أن يعفو من باب أولى إذا مضت مدة .

كذلك الحدود يرى أنها تسقط بالتقادم إذا كان الدليل فيها شهادة الشهود. والعلة هنا مختلفة ترجع إلى أن الأصل أن الشاهد عليه أن يتقدم للشهادة فور مشاهدة الجريمة ، أما إذا تأخر مدة طويلة فإن ذلك يجعل شهادته مشكوكا فيها،

❁ مدة التقادم متروكة لتقدير القضاء أو أهل الاجتهاد:

وعلى حد قول سيدنا عمر الذى أورده "أن الشهادة المتأخرة تورث التهمة، أى الشك فى أن لها سببا شخصيا" واعتمد على قول رسولنا الأمين: "لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين (أى متهم فى ذمته)" .

وعندما يورد أقوال فقهائنا فى مدة التقادم. نرجح القول بترك التقدير للقاضى (أو أهل الاجتهاد) وهو الأصح فى نظرنا .

فى حين أن آخرين يقدرونها بستة أشهر أو شهرين ...

وعلى العموم فإن وجهة نظرنا أن الأمر متروك للاجتهاد الذى يراعى ظروف الزمان والمكان .... وقد وصل القانون الوضعى عندنا إلى خمسة عشر عاما .

خاتمة الخواتيم
أهمية الطابع الدينى والعلمى لشريعتنا

استقلال الشريعة واستقلال القضاء الشرعى
أولى خطوات تطبيق الشريعة

وددت لو أن فقيهنا الشهيد كان بجانبى الآن لكى أهمس فى أذنه، أننى أقترح أن نضيف إلى هذا الجزء الذى عنوانه العقوبة جزءا عنوانه "التوبة"، لكى ننصف شريعتنا بتميزها عن القوانين الوضعية التى تجعل العقوبة هى هدف "قانون العقوبات"، وإننى أرجوه أن يراجع ما قلته فى البحث الإضافى فى الأصول الشرعية[1] من أننى لا أقر رجال القانون الوضعى الذين يتصدون لدراسة تشريعنا الجنائى وهم يظنون أنه مجرد نظير لقانون العقوبات الوضعى، فى حين أننى أرفض وصف هذا الفقه بأنه قانون عقوبات، وقلت إنه إذا كان قانونا فهو قانون "التوبة" لا قانون العقوبة .

إن فيما كتبه أئمتنا وأسلافنا عن أهمية التوبة ووجوب تشجيع كل مخطئ أو مذنب على التوبة، وأن الله فرضها على كل مخطئ لتكون توبته سببا لإسقاط العقوبة الدنيوية والأخروية، ما يؤكد أن العقوبات فى تشريعنا الجنائى هدفها تهديد المخطئ وتخويفه لكى يندم ويستغفر ويتوب، وخاصة إذا كانت عقوبة بدنية قصوى .

إن فقيهنا فى التمهيد لكتابه أفاض فى المقارنة بين الشريعة والقانون الوضعى من حيث طبيعة كل منهما ومصدره ودوره فى المجتمع، وبيَّن أن هناك اختلافات أساسية (بند 13) تستوجب عدم قياس الشريعة على القانون الوضعى، لأنه إذا انعدمت المساواة فلا قياس (بند 14). وتوسع فى بيان الاختلافات الجوهرية (البنود 15–17) التى استنبط منها أن الشريعة لا تماثل "القانون الوضعى" ولا تساويه ولا يصح أن تقاس به، لأن طبيعة الشريعة تختلف تماما عن طبيعة القانون الوضعى (البنود 17 – 20) .

صحيح أنه قبل ذلك مباشرة (بند 11) صرح بأنه نظم الكتاب وبوبه على غرار الكتب القانونية، ولكنه بيَّن أنه قصد بذلك أن يقرب بحثه من قلوب رجال القانون

---

(1) الجزء الثانى عقب حاشية البند 246 .

وعقولهم، وليعرض أحكام الشريعة بلغة يفهموها وبطريقة يألفوها لكى يصحح لهم معلوماتهم عن الشريعة .

وقد عقبنا على ذلك ببحث إضافى عن أهمية الخصائص المميزة لشريعتنا[1]، قلنا فيه إن القيام بالمقارنة أو التقريب بين الشريعة والقوانين الوضعية لا يعنى ولا يسوِّغ تجاهل الخصائص المميزة لشريعتنا، لأنها دينية من حيث مصدرها وهو الوحى الإلهى الذى يكمله الفقه والعلم من ناحية، ولأن مقصدها وهدفها هو إصلاح الفرد والمجتمع من ناحية أخرى، وما تقرره من جزاءات دنيوية وأخروية هدفه إصلاحى.

وإذا كان العلم والفقه هما اللذان يتوليان استنباط أحكامها من النصوص الشرعية فى الكتاب والسنة، فالعلم والفقه هما اللذان يكملان الوحى ويفسرانه ويستنبطان الأحكام، فلا يجوز عَدُّ أحكامها قوانين صادرة عن إرادة الدولة ولا سلطة حكامها أيا كانوا .

إن شريعتنا تجمع بين الوحى والعلم، أى الفقه .

ويترتب على الطابع الدينى والعلمى لشريعتنا نتائج مهمة :

1 – أولى هذه النتائج أنها تعنى بالأحكام التكليفية التى تحرم بعض الأفعال أو تنهى عنها دون النص على عقوبة مرتكبها، وهذه الأحكام التكليفية هى مبادئ دينية وتكاليف أخلاقية لا نظير لها فى القانون الجنائى الوضعى، وقد فرضتها الشريعة لكى يلتزم بها الأفراد والجماعات الذين تخاطبهم بها ويؤمنون بها .

أما قوانين العقوبات الوضعية، فهى لا تحرم إلا الأفعال التى تقرر لها عقوبات جنائية، ولذلك يسمى التشريع الجنائى قانون العقوبات لأنها لا تهتم بما دون ذلك .

وهذه الملاحظة ليست خاصة بالقانون الجنائى، بل إن فقهاء القانون الوضعى عموما – فى جميع فروعه – لا يَعُدُّون حكما أو نصا ما قاعدة قانونية إلا إذا كان يترتب على مخالفتها جزاء قانونى أو بالأصح جزاء قضائى ودنيوى، ويفصلون بين القانون والأخلاق فى نظرهم .

أما الشريعة، فإنها لا تفصل بين أحكام تشريعنا وبين مبادئ الأخلاق، بل تربط بينهما دائما – وكلاهما يترتب عليه جزاء أخروى يوم الحساب – وكثير من

(1) فى الجزء الأول عقب حاشيتنا على البند 39 .

أحكامها يكون جزاؤها أخرويا وليس دنيويا ولا قضائيا ولا قانونيا. ويكفى دليلا على ذلك أن أول وأهم فرع فى هذه الشريعة هو فقه العقيدة والعبادات التى هى أركان الإسلام الخمسة.

ويجب أن نلاحظ أن الأحكام الدينية فى شريعتنا ليست محصورة فى فقه العقيدة والعبادات، بل إنها تحيط بجميع الأحكام الشرعية ولا تنفصل عنها. بل إن شريعتنا تربى الفرد بالعبادات وتجعلها مكفرة لذنوبه، باعتبارها أولى الحسنات التى تذهب السيئات. ومن الآثار المشهورة أن رجلا لقى رسول الله ﷺ فى المسجد، وأبلغه أنه نادم على خطيئته – أو جريمة ارتكبها – فقال له الرسول الكريم ﷺ : هل صليت معنا؟ فقال: نعم. فطمأنه قائلا: إن صلاتك محت السيئة التى ارتكبتها، لأن الله سبحانه قال فى كتابه الكريم : ﴿إن الحسنات يُذْهِبْنَ السيئات﴾[هود :114] .

هكذا ترتبط العبادات بالتشريع الجنائى بوصفها وسيلة للتوبة ودليلا عليها.

ولذلك نرجو ممن يتصدون لتقنين أحكام فقهنا الجنائى أو دراسته أن يميزوها عن "القوانين الوضعية" لأن هدفها التوبة. بل إن العقوبات ذاتها قصدها دفع المخطئ إلى التوبة. فالتوبة فى نظرنا هى الغاية من تشريعنا الجنائى وليست العقوبة؛ كما هو الشأن فى قوانين العقوبات الوضعية .

ولذلك وجد فى فقهنا أفعال مكروهة دون أن تكون محرمة، وأفعال أخرى مندوبة دون أن تكون واجبة، وهذا التنوع لا نظير له فى القوانين الوضعية .

2 – وأكثر من ذلك، فإن فقيهنا أفاض فى بيان أن كل حكم شرعى يحرم فعلا أو يوجبه يترتب على مخالفته جزاء أخروى، وقد يترتب على مخالفته جزاء دنيوى فى حالات معينة كذلك. وفى هذه الحالة يكون الجزاء مزدوجا .

هذه الطبيعة المزدوجة جعلت أحكام تشريعنا الجنائى أوسع نطاقا مما يسمى قانون العقوبات، بل أوسع من جميع فروع القانون (الوضعى). فالكتاب والسنّة (نصوصهما هى الشريعة بالمعنى الضيق فى نظر فقيهنا) ليس فيهما ما يفرض عقوبات جنائية إلا على أفعال محدودة العدد (هى جرائم الحدود والقصاص)، لكنهما فتحا الباب واسعا للاجتهاد والفقه والقضاء لفرض عقوبات جنائية أو تدابير تهذيبية على كل أفعال ضارة بالمجتمع، وهذه هى التعازير التى يستنبطها الفقه والقضاء. فالفقه والعلم والعقل والقضاء له دور كبير فى مرونة تشريعنا الجنائى .

3 – وفى نظرنا أن التعزير لا يكون عقوبة جنائية دائما فى جميع الأحوال، كما يقول البعض ممن يظنون أن فقهنا الجنائى هو قانون عقوبات، ناسين أنه يشمل أيضا ما يسمى فى القوانين الوضعية حاليا تدابير الوقاية والاحتراز، بل ويضيف إليها ما نَعُدُّه نحن من إجراءات التربية والإصلاح والتهذيب، وكثير منها يدخل فى نطاق العبادات التى يكتفى بها الفقيه والقاضى طالما أنها تغنى عن العقاب. فالقاضى والفقيه يستطيع، بل يجب عليه أن يكتفى بتدابير التهذيب والتربية طالما أنها تحقق الهدف الاجتماعى فى إصلاح الفرد والمجتمع؛ لأن العقوبات إنما تسوِّغها الضرورة فقط، ولا تفرض إلا إذا كانت التدابير الاصلاحية لم تنجح، والضرورات تقدر بقدرها .

صحيح أن أحكام الحدود والقصاص لها أهميتها باعتبارها حارسة وحامية للقيم الأساسية فى المجتمع والحقوق الإنسانية الأساسية للأفراد، ولذلك تحظى بأهمية خاصة جعلت كثيرين يَعُدُّون أن لها طابعا دينيا ويصفونها بأنها حق لله، لكن إذا كنا نرى أن كل أحكام شريعتنا لها طابع دينى، فإن وصف الحدود بأنها حق لله يقصد به أنها تسقط فى حالة التوبة الصادقة. ولذلك، فإننا نرى أن التعزير هو جوهر التشريع الجنائى الإسلامى وعموده الفقرى، لكنه هو أيضا ليس قانون عقوبات مثل القوانين الوضعية، بل هو علم وفقه (وليس مجرد نصوص مقننة كالقوانين الوضعية)، فضلا عن أن نطاقه أوسع من نطاق العقوبات لاشتماله على تدابير الوقاية والتربية والإصلاح .

ثم إن العلم والفقه لا يستقلان بوضع أحكام التعازير، بل إنهما يستنبطانها – كغيرها من أحكام الفقه – من المبادئ الأساسية والمقاصد السامية لشريعتنا ونصوص الكتاب والسنَّة. ولا شك فى أن الأحكام التكليفية التى تفرض تكاليف أو مبادئ أخلاقية ودينية هى من أهم ما يستعان به لاستنباط مقاصد الشريعة التى قلنا فى بحثنا الإضافى[1] إنها أساس النظريات التشريعية التى توج فقيهنا تقديم بحثه بدراستها تحت عنوان "تمهيد وتقديم" – وأضفنا أننا الآن نبدأ عصر التقنين للفقه الجنائى. لذلك، فإنه لا يمكن تجاهل أهمية النظريات التشريعة والأصول الشرعية بحسبانها القاعدة الخصبة لاستنباط أحكام التعازير .

---

(1) عقب البند 39 فى نهاية حاشيتنا على "التقديم والتوجيه" .

إن فقهاءنا كثيرا ما أكدوا أن التعزير هوالجزاء الشرعى على الأفعال التى تُعَدُّ معاصى شرعية، وهذه المعاصى ليست إلا انتهاك الأوامر والنواهى الشرعية التى لم تقرر لها النصوص الشرعية عقوبات حدية (بما فى ذلك القصاص والدية) .

وقد لاحظنا أن فقيهنا قد استطرد للقول بأنه يمكن لمن يسميه ولى الأمر أن يعزر على أفعال خارج نطاق المعاصى . . . بل إنه أشار إلى أن رئيس الدولة هو الذى يملك هذا الحق .

وقد تحفظنا على هذا القول من ناحيتين :

الأولى : أن أولياء الأمر فى التشريع والفقه، وخاصة فى أحكام التعازير، هم أهل الاجتهاد أو المجتهدون من القضاة أو أهل الفقه – وليس رئيس الدولة – وتوسعنا فى شرح ذلك فى مناسبات متعددة.

وقد لاحظنا أن السيد إسماعيل الصدر المعلق الشيعى قد تبنى مثل هذا القول، لكنه تحفظ بقوله إن المقصود هو من تولى الإمامة العظمى بطريق شرعى. وكنا نتمنى لو فعل ذلك فقيهنا .

الناحية الثانية : أننا لا نعتقد أنه يمكن إطلاق يد أولياء الأمر ليفرضوا تعازير دون أن تكون هناك معصية شرعية، وأن قولنا إن أولياء الأمر فى التشريع هم أهل الاجتهاد قصد به أن يستنبطوا أحكام التعازير من أصول الشريعة ومقاصدها التى تشير إلى المعاصى .

ومما يؤيد رأينا، أنه عاد فى النهاية وقيد سلطة التعزير التى منحها لولى الأمر بأنه يشترط أن يكون أمره أو نهيه لصالح الأمة أو المجتمع ..... ومعنى هذا أن الفعل الذى يستحق التعزير هو الذى يضر بنظام الجماعة، وهذا فى ذاته معصية لأن حفظ مصالح الجماعة من أهم مقاصد شريعتنا ..... ولا يستحق الفعل تعزيرا لمجرد أنه يخالف قرار رئيس الدولة، أو أن الذى حرمه أو أوجبه هو رئيس الدولة، وإنما لأنه معصية لكونه يضر بنظام الجماعة .

فى نظرنا أن فقه التعازير هو الذى عليه أن يحدد أركان الجرائم بما فى ذلك ركنها الشرعى، أى الدليل المستمد من مبادئ الشريعة الذى استنبط منه أن الفعل الذى يعزر عليه هو معصية لكونه ضارا بمصلحة الأمة أو نظام الجماعة. ولهذا السبب، فإننا نصر على أن أولياء الأمر فى التعازير هم أهل الاجتهاد أو القضاء الذى يدخل ضمن

أهل الاجتهاد بحسبانه مؤسسة متكاملة، فهم الذين يستطيعون ربط أحكام التعازير بالمعاصى الشرعية .

ونحن نضيف أن الفعل الذى يستحق التعزير لا يكون جريمة إلا إذا توافرت فيه الأركان التى حددها أهل الاجتهاد. وقلنا إن الأصل هو أن جميع الجرائم تستحق التعزير متى توافرت فيها أركان الجريمة، بما فى ذلك جرائم الحدود والقصاص التى هى فى نظرنا جرائم تعازير فى الأصل، ولكنها تتميز عن جرائم التعازير بوجود ظرف مشدد إضافى فيها يستوجب تشديد وتغليظ العقوبة على الجريمة التعزيرية. ولكن هذه الظروف المشددة مهما كثرت شروطها لا تغنى عن الأركان التى يلزم توافرها فى الفعل المعاقب عليه ليكون جريمة تعزيرية يحاسب عليها الجانى إذا تعذر فرض الحد عليه .

ولذلك، فإن الفقه مجمع على أن كل فعل يعاقب عليه بالحد أو القصاص يستحق التعزير فى حالة سقوط الحد أو القصاص متى كانت أركان الجريمة متوافرة .

بل إن عددا كبيرا من الفقهاء والأئمة يرون أنه يجوز إضافة التعزير إلى عقوبة الحد أو القصاص دائما، ونحن نعارض فى ذلك ولا نجيز إضافة التعزير إلا إذا كان كإجراء يدخل فى نطاق تدابير الوقاية والاحتراز والتهذيب والإصلاح .

****

4 – فى بحثنا الإضافى المشار إليه سابقا، أوضحنا أن الأصل هو الجزاء الأخروى فى شريعتنا لأنه أشمل وأكمل وأكثر عدالة من الجزاءات الدنيوية (بما فيها الجزاءات الجنائية) التى تصبح فى الواقع تدابير مؤقتة وذات طبيعة ثانوية. بل إن العقوبات الجنائية ذات صفة تهديدية فى نظرنا، لأنها معلقة على ثبوت عناد المجرم وإصراره على سلوك طريق الفساد ورفض التوبة والاستغفار الذى شرعته عقيدتنا وأوجبته، ووعدنا الله بالاستجابة له لأن أولى صفاته تعالى أنه غفور رحيم .

إننا لا نوافق هؤلاء الذين يدرسون تشريعنا الجنائى كما لو كان قانون عقوبات. وإذا كان فقيهنا قد فعل ذلك فعذره أنه حرص على تقريب أحكامه لقلوب زملائه الذين درسوا القوانين الوضعية وألفوها. ومع ذلك فقد نبهنا لهذا النقص ونرجو من زملائنا رجال القانون أن يراعوا ذلك .

إن وجوب التوبة ووعد الله سبحانه بالاستجابة لها وأثرها فى محو الجزاءات الدنيوية والأخروية فى شريعتنا، ليس رأيا اجتهاديا ولا فقهيا، بل هو أصل من أصول

عقيدتنا. فإن القرآن الكريم قد أكد أن أبانا آدم عصى ربه وغوى ومع ذلك فإنه استغفر ربه وتاب فتاب عليه. ومن أجل ذلك فرض الله علينا التوبة والاستغفار اقتداء به، ووعدنا بالاستجابة كما استجاب لأبينا آدم ومحا خطيئته هو وزوجته حواء. ثم إننا نؤمن بقول رسولنا الكريم: بأن الخطأ والذنوب لا يختصان بأحد، حيث قال ﷺ: "كل بنى آدم خطاء"، وأضاف : "وخير الخطائين التوابون" .

فوجوب التوبة وأثرها أصل تميزت به شريعتنا بل وعقيدتنا .

وهذا برغم أن هناك شرائع أخرى ما زالت تعلم أتباعها أن الإنسانية كلها ما برحت تحمل وزر الخطيئة الأولى التى ارتكبها أبونا آدم، بل إن بعض الكنائس تعلم أتباعها أن كل إنسان سيحاسب على هذه الخطيئة الموروثة من أبينا آدم إلا من خلصهم المسيح الذى أرسله الله لكى يصلب ويعذب ليفتدى أتباعه، وأن الكنيسة هى بنت المسيح التى ورثت منه حق تخليص أتباعها من أثر هذه الخطيئة. ولذلك، فهى التى تقبل التوبة لأنها الوسيط بين الله والناس. ومن ثم يجب على من ارتكب خطيئة أن يجلس على كرسى الاعتراف ويعترف أمام الكاهن ليسامحه ويتوب عليه .

ومن محاسن شريعتنا أن كل إنسان يستغفر الله ويتوب إليه مباشرة دون أى وسيط من كاهن أو كنيسة، ومتى كانت توبته صادقة وخالصة، فإن الله هو الذى يتوب عليه، ولا توجد كنيسة ولا كهنة تتوسط بين الإنسان وربه .

التوبة إذن واجبة شرعا، ويجب على القضاء أن يدعو كل مجرم أو مخطئ ليتوب ويرتب على توبته أثرها الشرعى فى الدنيا ويترك أمر الآخرة لله سبحانه وتعالى .

5 – وإذا كنا قد دعونا لتقنين الفقه الجنائى فى عصرنا والعصور القادمة، فإننا ندعو إلى منتهى الحذر من جعل التقنين وسيلة لتحويل تشريعنا الجنائى إلى قانون وضعى صادر عن الدولة أو جعله معزولا عن طابعه الدينى والفقهى وبخاصة ما يتعلق بالتوبة وأثرها .

كما اشترطنا أن يكون التقنين عملا فقهيا، فى صورة فتاوى غير ملزمة، بل تكون مجرد إرشاد لقضاتنا، فعلى الرغم من أنهم مقلدون غير مجتهدين، فإنهم فى مجموعهم جزء من أهل الاجتهاد وإن كان الذى يلزمهم بأحكام التقنين هو قاضى القضاة أى المجلس الأعلى للقضاء ومحكمة النقض فى عصرنا التى تمثل القضاء المستقل عن الدولة فى مجموعه كمؤسسة تساهم فى الاجتهاد الجماعى .

****

6 – ونضيف هنا أنه يحسن بعلمائنا الذين يُعِدُّون هذه التقنينات أن يعطوا عناية أكبر لأثر التوبة فى إسقاط العقوبات الجنائية، وخاصة منها عقوبات الحدود والعقوبات المقدرة... وندعوهم إلى أن يلاحظوا أن هذا الاتجاه الإصلاحى التهذيبى التربوى للاهتمام بالتوبة يميز شريعتنا عما يسمونه قوانين العقوبات الوضعية، ونقترح أن تضاف فقرة فى كل نص جنائى أو مادة فى كل باب تبين حكم التوبة، وتنص على ما يجب اتباعه لدعوة المجرم إلى التوبة وتشجيعه عليها وما يقوم به القاضى فى حالة التوبة من وضعه تحت الاختبار فترة معينة ليتأكد من جديتها، ولا يحكم عليه بالعقوبة إلا بعد مرور فترة الاختبار والتأكد من عدم جدية التوبة، أو أن يحكم عليه بالعقوبة مع وقف تنفيذها مدة معينة بحيث لا تنفذ تلك العقوبة الموقوفة إلا إذ تبين عدم صدق توبته أو عدم جديتها .

فوقف التنفيذ الذى توصلت إليه التشريعات الوضعية، وكذلك وضع المتهم تحت الاختبار المقرر فى النظم الإنجليزية ليسا إلا تطبيقا لمبدإ أن التوبة تسقط العقوبة الذى قررته الشريعة منذ أكثر من ألف عام .

****

إن عرض فقهنا الجنائى الإسلامى على أنه قانون عقوبات يتجاهل شطر هذا التشريع المتعلق بالتوبة بحسبانها تغنى عن العقوبة، وتوجب إسقاطها. وبهذا يشوهون صورة تشريعنا الجنائى، ويتجاهلون طبيعته الدينية ومصدره السماوى، وهو الوحى الإلهى من رب العالمين الذى أوجب التوبة ووعد بالاستجابة لها لأنه غفور رحيم .

صحيح أن العمل جرى فى كثير من بلادنا وعصورنا المتخلفة على أن بعض الحكام والقضاة والجمهور أهملوا هذا الجانب السامى الرحيم من تشريعنا الجنائى، واستعملوا العقوبات أداة للتشهير أو الانتقام، وتعمدوا إهمال تشريع التوبة وآثارها، لكن هذا انحراف لا يجوز أن ينسب إلى تشريعنا ولا إلى فقهنا الجنائى، وهو الذى أفسح المجال لكثير من المنافقين الذين يهاجمون شريعتنا ويتهمونها بأنها تقر عقوبات بدنية قاسية يظنون خطأ أنها كانت تطبق عشوائيا وتلقائيا دون اعتبار لوجوب التوبة والتزام المجتمع والأفراد بها بدلا من العقوبة، كلما كان ذلك ممكنا .

7 – ميزة أخرى عملية كبرى للطابع الدينى والمصادر السماوية لشريعتنا وفقهنا: أنه يفرض استقلال الفقه عن كل سلطة دنيوية وبخاصة ما يسمونه الآن "بسيادة الدولة". لأن السيادة فى مجتمعنا هى للشريعة الإلهية التى يجب أن تخضع لها الدول

كما يخضع الأفراد. ونسبة السيادة للدولة لا يجوز أن يكون معناها عدم خضوعها هى ومن يمثلونها للشريعة والتزامهم بأحكامها ومحاسبتهم عليها .

وفى نظرنا أن سيادة القوانين الوضعية لا تزال صورية لأنها تلزم الأفراد فقط، أما الدولة فإن القول بأن لها سيادة تشريعية يعنى أنها هى التى تضع القوانين وتفرضها، وهذا يجعل التشريع أداة فى يد الدول والمتحكمين فيها كلما أرادوا تغييره أو تعطيله أو إلغاءه. وحينذاك، تعلو سيادة الدولة ورؤسائها على سيادة القانون الوضعى. أما فى شريعتنا، فإن أحكامها مستقلة تماما عن سلطات الدولة، وتلزمها جميعا بما فى ذلك ما يسمونه سلطتها التشريعية (المقررة فى النظم "الديمقراطية")، لأن أحكام الشريعة ملزمة بذاتها بسبب طبيعتها الدينية ومصدرها الإلهى، وليست فى حاجة لسلطة الدولة لتفرض احترامها .

****

أشار فقيهنا فى مواضع كثيرة إلى اتجاه فقهنا نحو توسيع سلطة القضاء، مبينا أن هذا الاتجاه يسود القوانين العصرية، وأن شريعتنا سبقت إليه قبلهم بقرون عديدة .

ونحن أضفنا أن تكريم شريعتنا للقضاء لا يقف عند هذا الحد الذى تحاول القوانين العصرية أن تلحق بها فيه، بل إنها قبل ذلك أعزَّت القضاء وكرمت القضاة فى ناحيتين لا يدانيها فيهما أى تشريع معاصر؛ وهما :

1 – من الناحية العلمية، اشترط فقهاؤنا أن يكون القاضى مجتهدا، وهى مرتبة فى العلم والفكر تجعله على قدم المساواة فيمن يرشح للإمامة فى الفقه أو الخلافة العظمى فى رئاسة الدولة .

2 – من ناحية استقلاله عن الدولة وكل مؤثر آخر، فهو يتمتع بكل ما توفره له مرتبة الاجتهاد من استقلال إزاء من يمارسون السلطة أو يمثلون الدولة .

لذلك، فإن من يطالبون بتطبيق الشريعة أو يعلنون إرادتهم فى ذلك، ندعوهم إلى أن يبدءوا بتوفير الشرطين اللذين أشرنا إليهما، وهما استقلال التشريع واستقلال القضاء ونزاهته، حتى لا يمكنوا النظم الشمولية ودعاة الطغيان من استخدام أحكام الشريعة كسلاح فى يد المستبدين الذين يدعون لأنفسهم سلطة التشريع الوضعى ويتخذونه سلاحا للقضاء على من ينتقدونهم أو يعارضونهم أو يرشحون أنفسهم ليكونوا بديلا عنهم، وفوق ذلك فإنهم يرسمون الخطط للتأثير على القضاة وإخضاعهم لنفوذهم وسيطرتهم .

فهرس (د)
أركان الجريمة "عوده"
الحاشيـة (الشاوى)
الجزء الرابع ـ من المجلد الأول
الأركان العامة للجريمة

الباب الثانى
أقسام العقوبة

المبحث الثانى ـ فى عقوبة القذف

رقم الإيداع ٥٣٦٥ / ٢٠٠١
الترقيم الدولى x - 0712 - 09 - 977

مطابع الشروق
القاهرة : ٨ شارع سيبويه المصرى ـ ت : ٤٠٢٣٣٩٩ ـ فاكس : ٤٠٣٧٥٦٧ (٠٢)
بيروت : ص.ب : ٨٠٦٤ ـ هاتف : ٣١٥٨٥٩ ـ ٨١٧٢١٣ ـ فاكس : ٨١٧٧٦٥ (٠١)

الموسوعة العصرية
فى
الفقه الجنائى الإسلامى

● هذه هى الطبعة الثانية منقحة وموسعة من كتاب التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى المجلد الأول للقاضى الفقيه عبد القادر عوده الذى خصصه للقسم العام فى الفقه الجنائى الإسلامى، وهو أول فقيه يتصدى لإعداد هذه الدراسة فى فقهنا؛ حيث إن أسلافنا لم يقدموا لنا أى دراسة خاصة للقسم العام لأنهم كانوا يحرصون على دراسة كل جريمة على حدة من حيث إجراءتها وأحكامها وعقوباتها. وتبين لنا أن هناك تطورات فكرية وعلمية وضرورات اجتماعية وسياسية ودراسات فقهية وقانونية خلال الخمسين عاما التى مضت منذ صدور كتاب القاضى عوده تستلزم إضافات ودراسات جديدة تحوله إلى موسوعة عصرية فى الفقه الجنائى.

● وهأنذا أقدم القسم العام أملا أن يشارك أكبر عدد من زملائى من الأساتذة والباحثين المتخصصين فى دراسة جرائم القسم الخاص العديدة التى تتزايد كل يوم؛ لأن أهمية الموسوعة لا ترجع لعُدد أجزائها وصفحاتها وإنما تقاس بعدد الأساتذة المشاركين فيها وما يقدمونه من أبحاث ودراسات مستحدثة لمواجهة مشكلات العصر؛ لأن شريعتنا هى شريعة علم وفقه واجتهاد، وأحكامها هى ثمرة جهود متكاملة من أجيال متوالية من الأئمة والفقهاء والعلماء والباحثين وليست مجرد تقنينات تفرضها الدول.

د. توفيق محمد الشاوى